СОЧИНЕНІЯ
В. Д. СПАСОВИЧА.

СОЧИНЕНІЯ
В. Д. СПАСОВИЧА.

ТОМЪ III.

СТАТЬИ, ДИССЕРТАЦІИ, ЛЕКЦІИ ЮРИДИЧЕСКАГО СОДЕРЖАНІЯ.

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Юридическій книжный складъ „ПРАВО".
Литейный пр., 28.

1913.

Тип. Т-во «Екатерингофское Печатное Дѣло» Екатерингофскій пр. 10—19.

ПРЕДИСЛОВІЕ КЪ I ИЗДАНІЮ.

Настоящій томъ моихъ сочиненій посвященъ исключительно юриспруденціи. Нѣкоторыя изъ моихъ юношескихъ работъ потеряли интересъ современности, такъ напримѣръ выводы, которыми я заканчивалъ мою магистерскую диссертацію «О правахъ нейтральнаго флага и нейтральнаго груза», и которые я представлялъ въ видѣ благихъ пожеланій, сдѣлались вскорѣ потомъ по актамъ Парижскаго конгресса 1856 г. (декларація 4 и 6 апрѣля) общеобязательнымъ международнымъ закономъ.—Читая въ 1861 г. публичныя лекціи о теоріи уголовныхъ доказательствъ, я не предчувствовалъ возможности введенія въ Россіи суда съ присяжными. Конечно, мнѣ-же пришлось больше чѣмъ кому-бы то ни было другому радоваться, что я ошибся, что смѣлый опытъ состоялся и увѣнчался успѣхомъ, то есть, что учрежденіе пустило корни и доказало свою живучесть.—Едва-ли многіе будутъ на моей сторонѣ по вопросамъ о правахъ авторскихъ и объ акціонерныхъ обществахъ. Въ статьяхъ о гминныхъ судахъ въ губерніяхъ царства польскаго и о языкѣ въ судопроизводствѣ я шелъ сознательно противъ общаго теченія, апеллируя, такъ сказать, отъ настоящаго къ будущему, котораго вѣроятно не увижу.

В. С.

15-го Іюня 1890 г.
С.-Петербургъ.

Содержаніе III тома.

СТАТЬИ, ДИССЕРТАЦІИ, ЛЕКЦІИ ЮРИДИЧЕСКАГО СОДЕРЖАНІЯ.

О ПРАВАХЪ
НЕЙТРАЛЬНАГО ФЛАГА
И
НЕЙТРАЛЬНАГО ГРУЗА.

Магистерская диссертація по международному праву.

(С.-Петербургъ, 1851 г.).

О ПРАВАХЪ

Нейтральнаго флага

и

НЕЙТРАЛЬНАГО ГРУЗА.

ГЛАВА I.

Понятіе о нейтралитетѣ. — О военной морской добычѣ. — Переходъ къ вопросу о правахъ нейтральнаго флага и нейтральнаго груза.

Нейтральнымъ называется то государство, которое въ войнѣ возникшей между другими государствами не принимаетъ прямаго участія. *Нейтралитетъ* есть состояніе совершеннаго безпристрастія и бездѣйственности въ отношеніи къ производящейся войнѣ и къ доставленію воюющимъ прямыхъ средствъ для веденія ея [1]).

Нейтралитетъ какъ юридическое понятіе есть источникъ взаимныхъ правъ и обязанностей нейтральныхъ и воюющихъ государствъ.

Обязанности нейтральнаго государства могутъ быть

---

[1]) *Hübner*, De la saisie des batiments neutres, 1759 Ala Haye t. I part. 1 ch. 2 § 1. — *Galiani*, Dei doveri dei principi neutrali versc i principi guerregianti e di questi verso i principi veutrali. Napoli 1782. part. 1 cap. 1. — *Azuni*, Droit maritime de l'Europe, 1795 ch. 1. art. 3 § 1. — *Klüber*, Droit des gens moderne de l'Europe, 1819 Stuttgard t. II § 279. — *Heffter*. Das europäische Völkerrecht, 1844 § 144.

приведены къ слѣдующимъ двумъ видамъ: 1) совершенное и безусловное безучастіе во всякихъ непріязненныхъ дѣйствіяхъ противу которой нибудь изъ воюющихъ сторонъ; 2) одинаковый, безпристрастный образъ дѣйствованія въ отношеніи къ воюющимъ сторонамъ. Что позволяетъ нейтральная держава одной, въ томъ не можетъ отказать и другой сторонѣ. Война для нея какъ будто бы не существуетъ. Съ другой стороны при сохраненіи означенныхъ условій нейтральная держава имѣетъ полное право на то, чтобы воюющіе уважали неприкосновенность ея; отказываясь отъ извѣстныхъ дѣйствій, она имѣетъ право на всѣ тѣ дѣйствія, которыя не противурѣчатъ характеру совершеннаго безпристрастія и безучастія въ войнѣ, хотя бы эти дѣйствія были особенно полезны одному изъ воюющихъ, и, такимъ образомъ, посредственно усиливали его. Въ этомъ случаѣ вполнѣ оправдывается юридическая пословица: qui jure suo utitur neminem laedit.

Изъ этихъ положеній для нейтральной державы вытекаютъ слѣдующія права:

1) Неприкосновенность территоріи и ненарушимость территоріальной власти. Территорія ея это безопасное убѣжище для побѣжденнаго и ищущаго на немъ спасенія воюющаго.

2) Право на уваженіе ея личности, чести и на признаніе всѣхъ ея дѣйствій юридическихъ, которыми не выступаетъ она изъ предѣловъ нейтралитета. Это особенно важно въ отношеніи къ законной силѣ паспортовъ, и другихъ юридическихъ актовъ изданныхъ ея властью.

3) Неприкосновенность лицъ и вещей принадлежащихъ нейтральной державѣ, находящихся внѣ ея территоріи. Нейтральные подданные не дѣлаются военноплѣнными, собственность ихъ не можетъ быть предметомъ добычи, если нейтралитетъ въ самомъ дѣлѣ не былъ ими нарушенъ. Это право заключаетъ въ себѣ и право нейтральной державы на свободную и безпрепятственную торговлю внѣ ея предѣловъ, какъ съ дру-

гими нейтральными, такъ и съ воюющими государствами [1]).

Никто не оспаривалъ права нейтральнаго государства на торговлю съ другими нейтральными государствами.

Что касается до торговли нейтральной державы съ воюющими, то этотъ вопросъ разрѣшенъ уже исторіею. Ни одно государство не отрицаетъ нынѣ этого права нейтральнымъ, ни одинъ современный писатель не опровергаетъ его; оно можетъ быть принято за аксіому. — Не смотря на очевидную несомнѣнность этого права, еще недавно оно было оспариваемо въ теоріи, нарушаемо въ практикѣ. Пуффендорфъ [2]) безжалостно принесъ права нейтральныхъ въ жертву ограниченному взгляду своей системы. Уничтожая всякій положительный законъ международный, расширяя до безконечности предѣлы войны, онъ признавалъ воюющему право запретить нейтральнымъ всякую торговлю съ своимъ противникомъ. In hostem omnia licita. Выводъ совершенно логическій; къ счастію исторія произнесла уже надъ нимъ приговоръ. Изъ позднѣйшихъ писателей только Генцъ [3]) раздѣляетъ отчасти это мнѣніе Пуффендорфа, утверждая, что при недостаткѣ трактатовъ по этому предмету между воюющимъ и нейтральными, вопросъ остается въ неопредѣленности, то есть, что воюющій можетъ рѣшать его сообразно своимъ выгодамъ.

Обратимся къ практикѣ. Постановленіями Великобританскаго Совѣта 1793 года Іюня 8 и Ноября 6 и 1794 года Января 8 положено, что конфискаціи под-

---

[1]) Если въ теченіи сего разсужденія говоримъ о торговлѣ государства, то подъ этимъ всегда разумѣемъ торговлю производимую подданными того государства, какъ частными лицами. — Еслибы само государство, т. е. его верховная власть производили торговлю, какъ это иногда случалось въ средніе вѣка, то они являлись бы въ этомъ случаѣ въ качествѣ частнаго лица.

[2]) *Puffendorff,* Jus naturae et gentium, 1672 t. VIII.—Lettre à Groningius en 1691.—См. *Azuni,* t. II p. 32.

[3]) Mémoires de Gentz p. 367, 404.

вергаются всѣ произведенія французскихъ колоній и всѣ товары, происходящіе изъ французскихъ фабрикъ или мануфактуръ [1]). Конвентъ въ отвѣтъ на эти постановленія употребилъ репресалію и 1797 г. Января 18 опредѣлилъ, что всякій корабль, нагруженный товарами, происходящими изъ Англіи или изъ ея владѣній будетъ считаться законнымъ призомъ [2]). Миръ съ Англіею, заключенный въ Амьенѣ 1802 г. прекратилъ на время эти стѣсненія, но онъ продолжался не долго; во время возгорѣвшейся вскорѣ потомъ войны, въ которой Наполеонъ привелъ въ исполненіе планъ континентальной системы, всѣ права нейтральнаго флага были нарушены. Постановленіями Великобританскаго Совѣта 15 Марта, 8 Апрѣля, 16 Марта 1806 г., 7 Января и 7 Ноября 1807 г., декретами Наполеона 22 Ноября 1806 г. изданнымъ въ Берлинѣ, 17 Декабря 1807 г. изданнымъ въ Миланѣ, всякая торговля съ однимъ изъ воюющихъ была воспрещаема противною стороною, а всѣ товары, происходящіе изъ фабрикъ или мануфактуръ государствъ, вовлеченныхъ въ войну, объявлены законнымъ призомъ [3]).

Періодъ континентальной системы былъ періодомъ всемірной войны, и ни одно государство не защищаетъ нынѣ началъ, признаваемыхъ въ то время.

Принявъ положеніе о правѣ нейтральнаго государства на торговлю съ воюющими за доказанное устранимъ вопросы объ ограниченіяхъ этой торговли, которыя не входятъ въ составъ нашего разсужденія: вопросъ о блокадѣ и о торговлѣ нейтральной державы съ колоніями вою-

---

[1]) *Martens*, Causes celèbres,t. II p. 333 et suiv.

[2]) *Martens*, Récueil des traités t. V p. 393. — Art. 1. L'état des navires en ce qui concerne leur qualité des neutres ou d'énnemis sérait déterminé par leur cargaison: en consequence tout navire trouvé sur mer, chargé en tout ou en partie des marchandises provénant de l'Angleterre ou de ses possèssions sérait déclaré de bonne prise, quel que fut le propriétaire de ces denrées ou marchandises.

[3]) *Martens*, Nouveau Récueil des traités t. I p. 439 et suiv.

ющихъ, какъ относящійся къ ограниченіямъ торговли относительно мѣстности, вопросъ о торговлѣ военною контрабандою, какъ о дѣйствіи, посредствомъ котораго подданные нейтральнаго государства, принимая прямое участіе въ войнѣ, теряютъ чрезъ то характеръ нейтральныхъ; наконецъ вопросъ объ осмотрѣ кораблей и призныхъ судахъ, какъ составляющій охранительное морское право нейтралитета. Остается опредѣлить торговлю, производимую подъ нейтральнымъ флагомъ предметами, не составляющими военной контрабанды и участь нейтральныхъ товаровъ на непріятельскихъ корабляхъ.

Разрѣшеніе этой задачи зависитъ отъ другаго вопроса, котораго она будетъ прямымъ послѣдствіемъ, и который послужитъ переходомъ къ исторіи свободы нейтральнаго флага и нейтральнаго груза: что должно считать военною добычею въ войнѣ морской?

Многія причины, способствовавшія развитію междугосударственнаго права смягчили обычаи, опредѣляющіе образъ веденія войны, и понятіе о военной добычѣ, которое у Римлянъ, народа синтетически развившаго всѣ начала древняго міра, такъ было строго, что завоеватель пріобрѣталъ полное право на завоеванную страну, всѣ вещи непріятельскія какъ никому непринадлежащія дѣлались собственностію завладѣвшаго, а граждане побѣжденнаго государства непринимавшіе даже участія въ войнѣ по усмотрѣнію побѣдителя дѣлались рабами и продавались въ Римъ *sub coronâ* съ публичнаго торга [1]). Въ то время когда Гроцій несмѣлою рукою старался ограничить произволъ воюющихъ и положить преграду кровавымъ войнамъ, оканчивавшимъ періодъ реформаціи, когда Пуффендорфъ и его школа

---

[1]) *Müller—Iochmus,* Geschichte des Völkerrechts im Alterthum,—Leipzig. 1848. § 76, 77. Срав. l. 3 § 1 D. de acquirendo rerum dominio.—l. 51 § D. h. t.—l. 19 pr. D. h. t.—*Sabinus* говоритъ у *Геллія,* (Noctes Atticae, t. VII, 4) antiquitus mancipia jure belli capta coronis induta veniebant et idcirco dicebantur sub coronâ venire.

приписывали воюющему неограниченное право на жизнь и имущество непріятеля, практика опередила теорію и въ войнѣ континентальной ввела обычай неприкосновенности собственности и личности подданныхъ непріятельскихъ, непринимавшихъ участія въ войнѣ, на томъ основаніи, что война считается непріязненнымъ отношеніемъ не государствъ, какъ отвлеченныхъ понятій, но только лицъ, входящихъ непосредственно въ составъ силъ военныхъ.

Совершенно иначе опредѣлились путемъ обычая правила войны морской. Вслѣдствіе того, что до сихъ поръ всегда преобладаніе на морѣ принадлежало какой нибудь одной державѣ, которая для поддержанія своего владычества старалась уничтожить всѣхъ соперниковъ, въ среднихъ вѣкахъ Венеціи, потомъ Голландіи, наконецъ Англіи, что на морѣ не было того равновѣсія государствъ, которое, какъ юридическое понятіе не можетъ выдержать критики, но какъ фактъ преходящій служило гарантіею сохраненія и успѣховъ междугосударственнаго права, война морская не перестала быть тѣмъ же, чѣмъ она была въ средніе вѣка—непріязненнымъ отношеніемъ и между государствами и между частными лицами. *Якобсенъ* [1]), *Райневаль* [2]), *Пингейро-Ферреира* [3]) *и Массэ* [4]) явились поборниками новыхъ началъ. Геффтеръ сказалъ о войнѣ морской нѣсколько глубокомысленныхъ словъ [5]). Въ запискахъ Наполеона [6]) встрѣчаемъ слѣдующія слова: «Желательно, чтобы со временемъ либеральныя начала распространились на войну морскую, и чтобы воен-

---

[1]) *Jacobsen*, Seerecht, 1815 p. 533.—Здѣсь довольно подробно изложены обоюдныя доказательства *pro* и *contra* частной морской войны.

[2]) *Rayneval*, Institutions du droit de nature et des gens l. 3 ch. 16 p. 267.

[3]) *Pinheiro—Ferreira*, Manuel du citoyen sous un gouvernement rèprésentatif p. 601.

[4]) *Massé*, Droit commercial t. l. p. 152.

[5]) *Heffter*, § 139.

[6]) Mémoires de S-te Helène t. III, ch. 6. p. 301.

ныя морскія силы сражались не прибѣгая къ конфискаціи купеческихъ кораблей, и не дѣлая военноплѣнными простыхъ матросовъ или не участвующихъ въ войнѣ пассажировъ. Торговля, въ такомъ случаѣ, спокойно производилась бы между воюющими на морѣ, также какъ она производится на сушѣ, среди военной брани».

Съ другой стороны защитники войны морской, въ томъ видѣ, въ какомъ она ведется въ настоящее время, почерпаютъ свои доказательства въ требованіяхъ политики.

Витонъ [1]) не разбирая основаній вопроса о морской добычѣ, не останавливаясь даже надъ логическимъ выводомъ ея, излагаетъ исторію добычи начиная отъ Римлянъ, замѣчаетъ, что практика морской войны сохранила всю строгость древняго обычая, и что для оправданія его можно по аналогіи сравнить овладѣніе кораблемъ со взятіемъ города штурмомъ; можно также привесть и то доказательство, что въ войнѣ континентальной завоеватель, вступая въ извѣстную страну, считаетъ жителей ея нѣкоторымъ образомъ своими подданными, между тѣмъ какъ война морская имѣетъ цѣлію истребленіе непріятельской торговли.

Доказательства Витона не могутъ выдержать критики.—Сомнительная аналогія корабля съ крѣпостью ничего не доказываетъ. Что же касается до втораго доказательства, что завоеватель смотритъ на жителей завоеванной страны, какъ на своихъ подданныхъ, то этимъ вовсе необъясняется отъ чего непріятельскіе подданные даже внѣ своего государства, на собственной территоріи воюющаго пользуются неприкосновенностью и защитою законовъ? Воюющій, конечно, не можетъ смотрѣть на нихъ какъ на своихъ подданныхъ. *Ортоланъ* [2]), со взглядомъ опытнаго практика смотрѣвшій на тотъ же предметъ, разрѣшаетъ его отрицательно

---

[1]) *Wheaton,* Elements du droit international, t. II, § 5, 7, p. 5, 17.

[2]) *Ortolan,* Règles internationales et diplomatie de la mer t. II, p. 48.

и основываетъ свой выводъ на слѣдующихъ причинахъ: 1) Если бы купеческіе корабли и грузъ ихъ были признаваемы свободными и неприкосновенными, не смотря на принадлежность ихъ врагу, то сей послѣдній, не выставляя ни одного военнаго корабля, могъ бы избѣгнуть всѣхъ послѣдствій морской войны, могъ бы съ помощію этихъ купеческихъ кораблей пользоваться свободнымъ мореплаваніемъ и почерпать въ торговомъ судоходствѣ средства вести далѣе войну, собирая съ колоній подати, или увеличивая частное богатство своихъ подданныхъ, котораго итогъ въ результатѣ составляетъ богатство народное и сумму средствъ какими можетъ располагать воюющій. 2) Купеческіе корабли, какъ въ отношеніи матеріала, такъ и въ отношеніи экипажа служатъ во всякое время готовымъ средствомъ въ помощь воюющему государству, котораго флагъ они носятъ; средствомъ для пополненія военнаго его флота, однимъ словомъ по первому востребованію могутъ преобразоваться въ орудія войны.

Конечно, приводимыя Ортоланомъ основанія очень важны; однако они еще не доказываютъ невозможности уничтоженія по взаимному соглашенію государствъ частной морской войны. Въ XVII и XVIII столѣтіяхъ, вслѣдствіе господства понятій меркантильной системы въ экономіи политической и огромнаго значенія колоніальныхъ владѣній, можно было утверждать, что препятствованіе сношеніямъ митрополіи съ колоніями, лишаетъ первую средства собирать подати съ жителей колоній, уничтожаетъ одинъ изъ важныхъ доходовъ государственныхъ и слѣдовательно отнимаетъ у ней средства для веденія войны. Нынѣ отношенія перемѣнились съ ослабленіемъ Испаніи, съ освобожденіемъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ и государствъ средней и южной Америки, съ отнятіемъ у Франціи значительнѣйшихъ ея заморскихъ владѣній въ XVIII столѣтіи. Конечно торговля увеличиваетъ силы государства увеличивая массу народнаго богатства, и препятствованіе этой торговлѣ есть самая чувствительная рана, наносимая

его благосостоянію. Но такое страшно губительное средство будетъ считаться дѣйствительно ведущимъ къ цѣли только въ предположеніи вѣчнаго преобладанія одной какой нибудь державы на морѣ, предназначенномъ отъ самой природы быть открытымъ путемъ для сообщенія отдаленнымъ странамъ успѣховъ просвѣщенія, образованности и гражданственности, для обмѣна разлученныхъ пучинами океана народовъ плодами физическаго и умственнаго труда. Преобладающая на морѣ держава въ самомъ дѣлѣ имѣетъ живѣйшій интересъ въ уничтоженіи торговаго судоходства всѣхъ соперниковъ, но государства имѣющія равныя морскія силы наносятъ себѣ взаимно болѣе вреда, нежели существенной пользы.

Что касается втораго доказательства Ортолана, что купеческое судоходство, по первому востребованію, можетъ быть употреблено воюющими для пополненія состава военныхъ его силъ, то противу него можно возразить, что самая цѣль войны морской, состоявшая донынѣ въ разрушеніи торговли непріятельской, должна измѣниться, должна сблизиться съ понятіями о войнѣ сухопутной господствующими у всѣхъ народовъ [1]).

Война морская въ такомъ случаѣ будетъ только оборонительная, и, не преслѣдуя купеческихъ судовъ, не присвояя собственности мирныхъ гражданъ, ограничится защитою отечественныхъ береговъ, перевозомъ войска на территорію врага и морскими сраженіями съ военными силами противника.

---

[1]) Приведемъ слова знаменитой рѣчи *Порталиса* при открытіи Признаго Совѣта 1800 г.: Le droit de la guerre est fondé sur ce qu'un peuple, pour l'interêt de sa consèrvation, ou pour le soin de sa défense, veut, peut, ou doit faire violence à un autre peuple.—C'est le rapport des choses et non des personnes qui constitue la guerre: elle est une rèlation d'état à état et non d'individu à individu.—Entre deux ou plusieurs nations belligérantes les particuliers dont ces nations se composent ne sont ennemis que par accident: ils ne le sont point comme hommes, ils ne le sont pas même comme citoyens, ils le sont uniquement comme soldats. — *Wheaton,* Histoire des progrès du droit des gens, 1846 t. III. p. 53.

ГЛАВА II.

Историческое развитіе свободы нейтральнаго флага и нейтральнаго груза.

Принявъ начало свободы нейтральной торговли съ воюющими, легко можно бы на основаніи его разрѣшить всѣ частные относящіеся къ этой торговлѣ вопросы, если бы въ практикѣ и въ теоріи не противостояло другое начало о правѣ воюющаго на преслѣдованіе торговли непріятельской на открытомъ морѣ. Отъ столкновенія сихъ двухъ началъ родятся важныя затрудненія, которыя въ различныя времена различно были разрѣшаемы государствами. Нейтральные корабли могутъ производить торговлю не только на свой счетъ, перевозить товары не только нейтральныхъ подданныхъ, но и подданныхъ воюющаго государства,—что составляетъ особенный видъ торговли, такъ называемую *перевозную торговлю* (commerce de frêt ou de commission, Frachtverkehr). Съ другой стороны принадлежащіе нейтральнымъ подданнымъ товары могутъ находиться на купеческихъ корабляхъ воюющаго, подлежащихъ со стороны непріятеля задержанію. Какъ поступить съ нейтральнымъ кораблемъ нагруженнымъ товарами подданныхъ непріятеля?—Какъ поступить съ вещами нейтральныхъ подданныхъ задержанными вмѣстѣ съ непріятельскимъ кораблемъ.

Эти вопросы могутъ быть разрѣшены и разрѣшались различно;

1) Корабль непріятельскій и грузъ его, неразличая непріятельскій ли этотъ грузъ или нейтральный дѣлаются призомъ, равно какъ и нейтральный грузъ на непріятельскомъ кораблѣ, при чемъ сей послѣдній дѣлается также призомъ или освобождается. Это правило по изрѣченію старинныхъ французскихъ легистовъ выражалось въ слѣдующихъ словахъ: *la robe d'ennemi confisque celle d'ami.*

2) Различается строго непріятельская собственность отъ нейтральной; нейтральный корабль освобождается,

но непріятельскій грузъ, находящійся на немъ, подвергается конфискаціи;—равнымъ образомъ грузъ нейтральный при взятіи корабля остается свободнымъ. Это правило, основанное на началѣ: *suum cuique*, выражается слѣдующею юридическою пословицею: *Unfrei Schiff frei Gut-unfrei Gut frei Schiff; le pavillon ne couvre point la cargaison, mais il ne la confisque pas*, что мы могли бы такъ перевесть: грузъ не состоитъ подъ защитою флага, но и не подвергается вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи

3) Подъ нейтральнымъ флагомъ товары непріятельскіе остаются свободными; съ другой стороны въ видѣ уступки нейтральный товаръ на непріятельскомъ кораблѣ дѣлается призомъ наравнѣ съ кораблемъ. *Frei Schiff frei Gut, unfrei Schiff unfrei Gut;—le pavillon couvre la cargaison, mais il la confisque aussi;* грузъ раздѣляетъ участь флага.

4) Товаръ непріятельскій подъ нейтральнымъ флагомъ остается свободнымъ; съ другой стороны остается также свободнымъ и грузъ нейтральный подъ непріятельскимъ флагомъ. *Frei Schiff frei Gut, unfrei Schiff frei Gut, le pavillon couvre la cargaison, mais il ne la confisque pas;* грузъ освобождается флагомъ, но не подвергается вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи

Всѣ означенные способы встрѣчаются, первое въ видѣ исключенія, другія въ видѣ постоянныхъ правилъ; они сплетаются почти неразрывно въ теченіи всей исторіи среднихъ и новыхъ вѣковъ. Право нейтральныхъ державъ на перевозную торговлю въ историческомъ его развитіи можетъ быть раздѣлено на слѣдующіе періоды: 1) отъ начала среднихъ вѣковъ до начала XVII столѣтія; 2) отъ начала XVII столѣтія до перваго вооруженнаго нейтралитета 1780 года; 3) отъ вооруженнаго нейтралитета до настоящихъ временъ.

Основанія раздѣленія на періоды суть слѣдующія:

Въ первомъ періодѣ путемъ обычая, подтвержденнаго потомъ множествомъ трактатовъ, установились извѣст-

ныя правила относительно нейтральнаго флага и нейтральнаго груза, которыя выражены были въ знаменитомъ сборникѣ морскомъ, извѣстномъ подъ именемъ Морскаго Консулата. Эти правила получили всеобщую примѣняемость, совершенно соотвѣтствуя по духу и характеру обстоятельствамъ времени и развитію средневѣковой торговли во времена предшествовавшія открытію Америки; онѣ были, если можно такъ выразиться, общенароднымъ правомъ Европы, принимая это слово въ смыслѣ римскаго jus gentium.

Во второмъ періодѣ, вслѣдствіе повсемѣстнаго почти возвышенія монархической власти, усилившейся торговли и колоніальной системы, рѣзко обозначившихся народностей, частные интересы государствъ измѣнили обычай общепринятый у всѣхъ тѣхъ народовъ, которые первенствовали въ умственномъ и матеріальномъ развитіи человѣчества.—Явилось множество отдѣльныхъ правилъ, въ видѣ исключеній изъ общаго начала, въ видѣ привилегій и изъятій. Одни и тѣже государства въ отношеніяхъ между собою придерживались часто совершенно различныхъ, противурѣчащихъ основаній, практика сдѣлалась частною, уразнообразилась, пріоблеклась въ авторитетъ судебныхъ приговоровъ призныхъ судовъ, что было необходимымъ шагомъ перехода къ яснѣйшему пониманію и разрѣшенію вопросовъ о нейтральной торговлѣ въ междугосударственномъ правѣ.

Въ третьемъ періодѣ, вслѣдствіе борьбы исключительныхъ интересовъ государствъ, родилась потребность на основаніи разумныхъ началъ преобразовать дѣйствующіе до тѣхъ поръ обычаи и законы о правахъ нейтральныхъ государствъ въ отношеніи къ воюющимъ, создать однообразную практику морскаго права. Постоянное стремленіе государствъ къ принятію однообразныхъ съ существомъ нейтралитета и цѣлію войны согласныхъ правилъ, которыхъ совокупность составляла бы родъ морскаго междугосударственнаго кодекса: вотъ отличительныя черты третьяго періода.

Въ каждомъ періодѣ законодательство о нейтральной торговлѣ развивалось въ трехъ формахъ: юридическаго обычая, трактатовъ и внутреннихъ законовъ отдѣльныхъ государствъ, наконецъ ученія законовѣдцевъ. Это развитіе законовъ по отношенію къ формѣ свойственно всѣмъ отраслямъ и родамъ законодательства, и вытекаетъ изъ самой сущности идеи права. Юридическій обычай, къ которому должно причислить и судебную практику есть первообразная, инстинктивная форма. Внутренніе законы государствъ и трактаты соотвѣтствуютъ той формѣ закона, которая въ другихъ отрасляхъ законодательства получаетъ названіе закона писаннаго. Наконецъ ученая обработка, разчищая путь историческими изслѣдованіями, проникая весь объемъ междугосударственныхъ отношеній и основывая его на разумныхъ началахъ, служитъ довершеніемъ дѣла.—Сочиненія ученѣйшихъ и лучшихъ писателей междугосударственнаго права и дипломатовъ, пріобрѣтая извѣстность, дѣлаются со временемъ сами источникомъ права. Такъ государства европейскія во многихъ спорахъ XVII и XVIII столѣтія ссылались на Гроція; такъ Англія всѣ свои притязанія старалась подкрѣпить авторитетомъ ученыхъ, коихъ мнѣнія соотвѣтствовали ея видамъ, изрѣченіями Гейнекція, Ваттеля и другихъ [1]). Эти формы хотя и не развиваются однообразно, но зарождаются мало по малу и всѣ три вмѣстѣ могутъ существовать въ одно и тоже время, по этому на основаніи ихъ нельзя раздѣлить вопроса о нейтральной торговлѣ на періоды. Въ каждомъ періодѣ разсмотримъ первоначально развитіе правъ нейтральнаго флага и нейтральнаго груза въ формѣ обычая, потомъ въ формѣ внутренняго законодательства и трактатовъ, наконецъ заключимъ разборомъ мнѣній законовѣдцевъ и дипломатовъ.

---

[1]) *Wheaton,* Histoire des progrès du droit des gens t. I. p. 261, t. II. p. 26, 41. *Martens,* Causes celèbres t. II p. p. et suiv.

ПЕРІОДЪ I.

Отъ начала среднихъ вѣковъ до начала XVII столѣтія.

I. Юридическій обычай.

Исторія морскаго права неразрывно связана съ исторіею торговли. Въ исторіи морской торговли среднихъ вѣковъ, слѣдующія событія могутъ считаться эпохами, имѣвшими рѣшительное вліяніе на развитіе ея: крестовые походы (1096 г.); взятіе мусульманами Птолемаиды, послѣдняго города принадлежавшаго христіанамъ въ Св. землѣ (1291 г.), открытіе пути въ восточную Индію около мыса Доброй Надежды и открытіе Америки [1]).

Торговля морская была не значительна до крестовыхъ походовъ. Постоянные набѣги и разбои съ сѣвера Норманновъ, съ юга Сарацынъ владѣвшихъ Корсикою, Сардиніею, берегами Сициліи и южной Италіи, малоизвѣстность востока, препятствовали торговымъ сношеніямъ. Только Италіанскія приморскія республики Венеція, Анкона, Генуа, Амальфи, Трани, городъ Марсель, города Гюены, Бретани и островъ Олеронъ занимались ею успѣшнѣе. Крестовые походы отверзли путь востока кораблямъ приморскихъ городовъ; вслѣдъ за крестоносцами отправлялись флоты купеческіе, основаны были торговыя конторы, не только въ земляхъ завоеванныхъ христіанами, но даже въ сарацынскихъ владѣніяхъ, чужестранные купцы получили значительныя привилегіи отъ Греческихъ Императоровъ, Королей Іерусалимскихъ, Кипрскихъ, Венеціанцы овладѣли Мореею, а Генуэзцы Крымомъ и отбили у Грековъ всю ихъ торговлю. Средиземное море съ его принадлежностями Архипелагомъ, морями Чернымъ и Азовскимъ служило главнымъ всемірнымъ торговымъ путемъ, посредствомъ котораго товары востока изъ внутренностей Азіи, доста-

---

[1]) *Pardessus,* Collection des lois maritimes, t. II. introduction.

вляемые караванами въ Малую Азію, Палестину, Египетъ, и на берега Чернаго моря отправлялись въ западную Европу гдѣ съ другой стороны эти событія служили сильнѣйшимъ побужденіемъ для народной промышленности.

Съ 1291 г. т. е. со времени завоеванія послѣднихъ христіанскихъ владѣній на материкѣ западной Азіи, торговыя сношенія съ востокомъ не прекратились, но перестали развиваться, а обмѣнъ собственныхъ произведеній промышленности народной странъ запада и сѣвера Европы перенесъ главные центры торговли, лежавшіе до сихъ поръ вдоль береговъ Средиземнаго моря на сѣверъ. Главными дѣятелями на семъ поприщѣ являются Ганзейскій Союзъ, котораго могущественное вліяніе на дѣла Европы началось со временъ войны его съ Даніею 1367 года [1]), города Фландріи, Англіи и западныхъ береговъ Франціи.

Достаточно этого бѣглаго взгляда на торговлю среднихъ вѣковъ, на постоянныя сношенія всѣхъ приморскихъ странъ Европы съ востокомъ для того чтобы понять какимъ образомъ могли развиться юридическіе обычаи опредѣлявшіе морскую торговлю. Корабли Венеціи часто встрѣчались съ кораблями державныхъ городовъ Генуи, Марсели, Барцелоны, Ганзы, англійскихъ и французскихъ портовъ. Однообразные законы, которые бы опредѣляли отношенія купцовъ, владѣльца кобробля, капитана и матросовъ и различные случаи морскаго судоходства, были необходимы. Прибавимъ къ тому еще одну причину, которая также способствовала къ принятію одинаковыхъ морскихъ зоконовъ. Она заключается въ самой природѣ морскаго права, которое гораздо проще, постояннѣе, всякой другой отрасли законовѣденія. «Бу-

---

[1]) 1367 г. Ноября 17, 77 городовъ, составивъ въ Кёльнѣ актъ союза, который можетъ быть разсматриваемъ какъ основаніе государственнаго ганзейскаго права, объявили войну Вальдемару III Королю Датскому.— *Pardessus,* Collection des lois maritimes anterieures au XVIII siècle. Paris 1828—1843. 6 vol. in 4°, t. III Introd. p. 158.

дучи независимо отъ переворотовъ и отъ различій порождаемыхъ народными враждами, это право, говоритъ Пардессю, неизмѣнное среди движенія гражданскихъ обществъ, дошло къ намъ въ томъ же видѣ, въ какомъ оно явилось впервые, когда судоходство установило международныя отношенія. Въ вѣкахъ, которыя зоветъ варварскими утонченность нашихъ временъ, по мѣрѣ того какъ морская торговля, развиваясь, пораждала невѣдомые до тѣхъ поръ роды дѣлъ торговыхъ и договоры, для которыхъ недостаточно было началъ частнаго права, предки наши сознали необходимость однообразныхъ правилъ, сильнѣе насъ въ настоящее время; и, не слѣдуя наущеніямъ народной гордости, каждый народъ спѣшилъ принять одно и тоже законодательство. Неопредолимая сила правды, или иначе, сознаніе необходимости побѣдили привязанность людей къ обычаямъ свей отчизны [1])».

Начало юридическихъ обычаевъ скрывается часто въ мракѣ древности, во временахъ далеко предшествовавшихъ ихъ собранію. Исторія не всегда можетъ слѣдить за ними; для науки они существуютъ только съ тѣхъ поръ, какъ дѣйствіемъ законодательной власти или трудами частныхъ лицъ, они будутъ списаны въ сборники и получатъ всеобщую извѣстность. Такихъ сборниковъ морскаго права сохранилось нѣсколько; они были критически изслѣдованы и помѣщены французскимъ ученымъ Пардессю въ прекрасномъ его Собраніи Морскихъ Законовъ, предшествовавшихъ XVIII столѣтію. Изъ этого образцоваго творенія мы заимствовали главные результаты для внѣшней исторіи морскаго обычнаго права въ первомъ періодѣ, — свѣденія необходимыя для означенія времени и мѣста редакціи, и пространства дѣйствія сихъ законовъ, которыми въ первый разъ опредѣлены права нейтральнаго флага въ отношеніи къ торговлѣ.

---

[1]) *Pardessus*, t. I p. 2.

Средневѣковые сборники морскихъ законовъ могутъ быть раздѣлены на три разряда: 1) сборникъ извѣстный подъ именемъ *морскихъ Родосскихъ законовъ*, 2) *Олеронскія роли*, *приговоры города Даммъ*, *законы города Весткапелле*, *обычаи Ставернскіе*, *Амстердамскіе и Энхуйзенскіе* и наконецъ *законы Висбійскіе;* 3) *Консулатъ Морской и Морское Руководство.*

1) Сборникъ составленный въ Византійской имперіи на греческомъ языкѣ, котораго времени редакціи опредѣлить невозможно. Онъ состоитъ изъ трехъ частей: пролога, части носящей названіе *морскихъ законовъ*, и части названной морскими *Родосскими законами*, отъ чего и вся компиляція носитъ иногда названіе *Родосскихъ законовъ*. Постановленія ея во многомъ рѣшительно противуположны XI книгѣ Дигестовъ, въ которой какъ извѣстно, заключаются отрывки подлиннаго Родосскаго законодательства (les rhodia) [1]). Прологъ очевидно апокрифическій. — Въ немъ собраніе сихъ законовъ приписывается Тиверію. Этотъ сборникъ не былъ извѣстенъ на западѣ, не имѣлъ вліянія на законодательство морское южныхъ, сѣверныхъ и западныхъ европейскихъ народовъ, и не содержитъ никакихъ предписаній международнаго права: посему онъ не подлежитъ нашему разсмотрѣнію.

2) Ко второму разряду принадлежатъ слѣдующіе сборники.

Олеронскія роли (Rooles d'Oléron, lois de Leyron). Французы, Англичане, Нидерландцы, Германцы спорятъ о принадлежности этого сборника. Первые приписываютъ его Элеонорѣ Гюенской, женѣ Людовика VII, вторые Королю Ричарду Львиное Сердце, когда онъ возвращался изъ Палестины, третьи производятъ его отъ Висбійскаго права. Но утвержденіе ихъ Элеонорою и Ричардомъ не основано ни на какихъ *положительныхъ доказательствахъ;* наконецъ, что касается до Нидерланд-

---

[1]) *Pardessus*, t. I p. 209—259.

скихъ сборниковъ и Висбійскаго права, то гораздо вѣроятнѣе что они заимствовали многія положенія изъ Олеронскихъ ролей. Пардессю, послѣ критическаго разбора всѣхъ сихъ противуположныхъ мнѣній, выводитъ слѣдующіе результаты: редакція Олеронскихъ ролей наступила не позже XI столѣтія. Само названіе *ролей* (пергаментовыхъ свитковъ, на которыхъ писались судебныя рѣшенія), формула оканчивающая каждую статью: *tel est le jugement*, доказываютъ, что это не есть актъ законодательной власти, но собраніе обычаевъ и судебныхъ рѣшеній. Неизвѣстно на какомъ нарѣчіи писаны были первоначально эти законы; до насъ они дошли только на французскомъ языкѣ. Ничто кромѣ заглавія не доказываетъ чтобы они составлены были на островѣ Олеронѣ; можетъ быть рукопись послужившая образцомъ для всѣхъ послѣдующихъ списковъ скрѣплена была писаремъ или нотаріемъ города Олерона. Они имѣли обязательную силу по всему берегу Франціи отъ Бордо до Фландріи, по берегамъ Англіи и Шотландіи. Короли Англійскіе подтвердили этотъ сборникъ, а Альфонсъ X далъ ему силу закона въ Испаніи въ 1266 г. [1]).

Обычаи (приговоры) города Даммъ или законы города Весткапелле (Vonnissen van den Waterrechte ten Damme или Gesetze von der Westkapelle). Различныя рукописи этого сборника носятъ названіе одни города Даммъ, другіе Весткапелле. Всѣ списки писаны на голландскомъ нарѣчіи очень схожемъ въ тогдашнее время съ нижненѣмецкимъ, и, исключая нѣсколько вставокъ содержатъ буквальный переводъ 21 первыхъ статей Олеронскихъ ролей. Въ прошедшемъ столѣтіи фламандскій ученый Адріанъ Верверъ (Nederlands See Rechten. 1711) выставилъ мнѣніе, что эти то законы служили образцомъ для Олеронскихъ ролей. Мнѣніе Вервера ошибочно и опровергается слѣдующими доказательствами: а) торговля Фландрскихъ городовъ позднѣе торговли городовъ Акви-

[1]) *Pardessus*, t. I p. 283—322.

таніи и Бретани; б) всѣ списки обычаевъ г. Даммъ буквально вѣрны спискамъ ролей, съ тою разницею, что между названіями портовъ вставлено имя порта Слюйсъ (Sluys, Écluse) бывшаго общею гаванію для Гента и Дамма; вставка легко могла быть сдѣлана при переводѣ; в) названія мѣръ и опредѣленіе юридическихъ сроковъ французскія, а не фламандскія;—г) наконецъ Профессоръ Варнкёнигъ въ 1833 году нашелъ въ архивахъ Брюгена старинный переводъ 24 первыхъ статей Олеронскихъ ролей съ надписью: *Dit is de coppie van den Rollen van Oleron*, матеріальное доказательство, что Олеронскія роли извѣстны были фламандцамъ. Когда вошли въ употребленіе приговоры города Даммъ неизвѣстно, но то положительно доказано, что они существовали уже въ XV столѣтіи [1]).

3) *Обычаи Ставернскіе, Амстердамскіе или Энхуйзенскіе.*—Этотъ сборникъ, именуемый въ разныхъ рукописяхъ такими названіями, на голландскомъ нарѣчіи, содержитъ многія постановленія буквально заимствованныя изъ Олеронскихъ ролей, многія имѣющія тотъ же смыслъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ многія другія, совершенно отличныя, заимствованныя изъ учрежденій городовъ лежащихъ при Нѣмецкомъ и Балтійскомъ морѣ, въ нѣкоторыхъ же статьяхъ совершенно сходенъ съ Висбійскомъ правомъ. Вѣроятно онъ не ранѣе XV столѣтія, тѣмъ болѣе что въ одной статьѣ упоминается морской проходъ *Марсдипъ* (Marsdiep) который открылся только около 1400 года [2]) и много способствовалъ развитію торговли Амстердама. — Что касается до сходства его съ Висбійскимъ правомъ, то Пардессю полагаетъ, что послѣднее заимствовало содержаніе изъ обычаевъ Амстердамскихъ, дополнивъ его своими собственными постановленіями, основываясь на томъ, что во всѣхъ статьяхъ и Амстердамскихъ обычаевъ и Висбійскаго права упо-

[1]) *Pardessus*, t. I p. 355—370, t. III p. 220.

[2]) *Pardessus*, t. I p. 294.

минаются города и мѣстности голландскія, а о прибалтійскихъ мѣсностяхъ неговорится ни слова [1]).

Висбійское право (Hogeste Water-Recht tho Wisby) сборникъ писанный на прежнегерманскомъ нарѣчіи. Многіе писатели приписывали глубокую древность Висбійскимъ законамъ, но это мнѣніе неосновательно. Изъ сличенія ихъ съ другими морскими сборниками оказывается что Висбійское право состоитъ изъ двухъ частей. Первая, носящая заглавіе: *Her beghynt dat Hogheste Water-Recht*, въ 12 первыхъ статьяхъ заимствована изъ статутовъ Любека; всѣ мѣстности, упоминаемыя здѣсь относятся къ Любеку;—остальныя же статьи (13—36) взяты изъ Олеронскихъ ролей; въ нихъ упоминаются порты французскіе, Слюйсъ, и одинъ разъ даже Лисабонъ.

Вторая часть въ статьяхъ 36—70 совершенно сходна съ Амстердамскими обычаями, такъ что предположеніе о томъ что эти статьи составлены въ Висби, повело бы къ страннѣйшимъ противорѣчіямъ. Послѣднія двѣ статьи заимствованы изъ статутовъ Любека, а 72 есть только повтореніе первой статьи сборника. Составъ Висбійскаго права заставляетъ предполагать, что оно позднѣе всѣхъ прежде исчисленныхъ собраній, что оно вѣроятно составлено въ XV столѣтіи, но не позже, потому, что печатное изданіе его вышло въ Копенгагенѣ въ 1505 г.— Пардессю полагаетъ что оно есть трудъ частнаго лица.— Мореходцамъ балтійскимъ извѣстны были морскіе законы запада, купцы Любека нуждались въ знаніи ихъ. — Какой нибудь Любчанинъ изъ этихъ законовъ и статутовъ Любека составилъ сборникъ, не сглаживая даже противурѣчій между законами, проистекшими изъ разныхъ источниковъ. Но отчего же названіе *Висбійское право?* это тѣмъ страннѣе что Висби разрушенъ былъ въ 1361 г. Королемъ Датскимъ Вальдемаромъ III. Этого названія нѣтъ въ заглавіи копенгагенскаго самаго древнѣйшаго изданія 1505 г. а оно помѣщено только въ концѣ

[1]) *Pardessus*, t. I p. 303—404.

его. Можетъ быть самъ издатель прибавилъ его для приданія большаго вѣса сочиненію [1]).

Изъ обзора всѣхъ сборниковъ втораго разряда слѣдуетъ заключить, что морскіе законы списаны были прежде всего на берегахъ Аквитаніи, потомъ приняты во Фландріи, и въ Голландіи, наконецъ слѣдуя постепенному развитію торговли, и дополняясь на пути новыми элементами, изъ Атлантическаго океана достигли странъ прибалтійскихъ.

3) Совершенно другія черты носитъ *Консулатъ Морской* (Consulat de la mer, Consolato del mare [2]); онъ относится преимущественно къ торговлѣ съ востокомъ [3]). Консулатъ не встрѣчается отдѣльно, но всегда въ числѣ составныхъ частей сборника, заключающаго привилегію Петра III Короля Аррагонскаго городу Валенціи 1283 г., хартію Іакова I острову Миноркѣ, и многія другія прибавленія. Самъ Консулатъ состоитъ изъ статей 47—297 этого сборника; онъ начинается словами: *açi començen les bones costumes de la mâr*. Въ концѣ его всѣ древнѣйшіе издатели помѣщаютъ актъ принятія его всѣми почти городами и всѣми государями южной Европы. Этотъ актъ, очевидно подложный, упоминаетъ о принятіи и подписаніи Консулата въ Римѣ въ 1075 г., когда Римъ не имѣлъ значенія приморскаго города, а Папою былъ Григорій VII, въ Акрѣ французскимъ Королемъ Людовикомъ VI въ 1102 г., который, какъ извѣстно никогда не былъ въ Св. Землѣ, и множество другихъ несообразностей. Древнѣйшія рукописи и первыя печатныя изданія Консулата не позднѣе конца XV столѣтія и на романскомъ нарѣчіи. Ученые спорятъ о происхожденіи Консулата. Италіанцы, каковы *Казареджи* (Il con-

---

[1]) *Pardessus*, t. I p. 425—460.

[2]) *Azuni* (t. I art. 7) производитъ названіе: *Консулатъ* отъ *Консуловъ*, морскихъ судей, коихъ учрежденіе распространилось по всѣмъ сѣвернымъ берегамъ Средиземнаго моря.

[3]) *Pardessus*, t. II p. 1—48.

solato del mare colla spiegatione di Maria Casaregi, Venezia 1737) приписываютъ его Италіи; *Ацуни* производитъ его изъ города Пизы [1]). *Капмани* считаетъ его плодомъ дѣятельности Королей Аррагонскихъ (*Capmany*, Codigo de las costumbres maritimas de Barcelona. Madrid 1791). Тщательныя и трудолюбивыя изысканія Пардессю, опровергнувъ эти противоположныя мнѣнія, привели почти только къ отрицательнымъ результатамъ. Языкъ романскій, которымъ написаны древнѣйшіе списки доказываетъ, что Консулатъ не принадлежитъ Италіи, слѣдовательно онъ долженъ принадлежать берегамъ Средиземнаго моря, Испаніи или Франціи, такъ какъ только жители сихъ береговъ въ XIII и XIV столѣтіяхъ употребляли романскій языкъ и состояли въ торговыхъ сношеніяхъ съ Сиріею, Арменіею, Египтомъ, Африкою, о которыхъ упоминается въ 77, 78, 274, 275 статьяхъ. — Два только города на Средиземномъ морѣ, за исключеніемъ Италіи, были главными центрами торговли: Марсель и Барцелона; каждый изъ нихъ могъ быть мѣстомъ редакціи Консулата. Пардессю склоняется въ пользу Барцелоны. Время редакціи вѣроятно XIV столѣтіе. Что Консулатъ не ранѣе 1340 г. это достовѣрно, потому что въ 1340 году Петръ IV издалъ въ Барцелонѣ законъ, вошедшій въ Консулатъ съ измѣненіями, доказывающими дополненія первоначальнаго текста; но онъ не позже 1400 года, потому что въ то время вошелъ уже въ употребленіе договоръ страхованія [2]), о которомъ въ Консулатѣ нѣтъ ни слова. Консулатъ не проистекъ отъ верховной законодательной власти. Само названіе costumes da la mar, слогъ и обороты доказываютъ, что это трудъ частнаго лица; въ концѣ каждой почти статьи его излагаются поводы, давшіе ей начало, иногда встрѣчаются слова: «такъ захотѣли и постановили наши

---

[1]) *Azuni* I. c.

[2]) Первый писанный законъ объ этомъ договорѣ есть постановленіе Барцелонскаго Совѣта 1335 г.—*Pardessus*, t. II pag. 24.

предки [1])». Безъ сомнѣнія Римское право не вышедшее въ теченіи всѣхъ среднихъ вѣковъ изъ употребленія, статуты приморскихъ городовъ [2]), можетъ быть даже Олеронскія роли [3]) служили матеріалами неизвѣстному автору Консулата, который кромѣ того помѣстилъ и постановленія совершенно оригинальныя. Консулатъ быстро распространился по всему Средиземному морю, принятъ былъ приморскими городами Италіи, Франціи, Испаніи, перешелъ и въ Англію, и донынѣ, занимая мѣсто въ *common law* этой страны, считается обязательнымъ закономъ.

Послѣдній сборникъ есть *Руководство Морское* (Guidon de la mer), составленное во Франціи въ концѣ XVI столѣтія и почти цѣликомъ вошедшее въ Морской Уставъ Людовика XIV 1681 года [4]). Изъ исчисленныхъ сборниковъ только Консулатъ содержитъ въ себѣ правила относительно правъ нейтральнаго флага. Вотъ что говоритъ 276 статья его [5]).

«Если вооруженный корабль отправляясь или возвращаясь, или крейсируя, встрѣтитъ корабль купеческій, принадлежащій вмѣстѣ съ грузомъ непріятелямъ, то не нужно и говорить что въ такомъ случаѣ должно дѣлать, ибо каждый знаетъ о томъ, и излишне было бы давать наставленія.

---

[1]) Ст. 144, 212, 282: Los nostros antichs antecessors volgueren è declararen... Et per les raons susdites fon fet aquest capitol. Ст. 296 еще яснѣе говоритъ: «По этому то предки наши, прежде всѣхъ странствовавшіе по всѣму свѣту, узнавъ и услышавъ такія различныя мнѣнія, стали думать вмѣстѣ о средствѣ согласить ихъ. Не жалѣя трудовъ, дабы только заслужить Божію милость, а у людей благодарность и любовь, и положить конецъ этому разногласію мнѣній, они постановили и приказали то, что изложено и предписано въ настоящей главѣ.

[2]) Первый статутъ Пизы 1161 г., статуты Марсели 1228 и 1254 г., *Capitulare nauticum* Венеціи 1255 г.

[3]) Срав. 25 ст. Олеронскихъ ролей и 250 ст. Консулата.

[4]) *Pardessus*, t. II p. 369—376.

[5]) *Pardessus*, t. II p. 303.

«Но ежели взятый корабль принадлежитъ друзьямъ, товары же на немъ принадлежатъ непріятелю, то адмиралъ [1]) вооруженнаго корабля можетъ заставить корабельщика [2]) вручить ему все что принадлежитъ непріятелямъ, и даже можетъ обязать его хранить тѣ вещи, пока не будутъ приведены въ безопасное мѣсто. Въ семъ случаѣ однако адмиралу или тому кто его заступаетъ, слѣдуетъ прикрѣпить взятый корабль къ кормѣ своего корабля, такъ чтобы нельзя было опасаться отнятія корабля непріятелями, причемъ адмиралъ долженъ заплатить корабельщику перевозную плату, обозначенную въ регистрѣ [3]), которую корабельщикъ получилъ бы, доставивъ товары на мѣсто выгрузки. Если случится, что регистра не будетъ, тогда корабельщику должно вѣрить на слово относительно количества платы.

«Кромѣ того, если адмиралъ или кто его заступаетъ, достигнувъ безопаснаго мѣста захочетъ чтобы корабль перевезъ еще дальше конфискованные товары, корабельщикъ въ томъ отказать ему не можетъ. Но они должны заключить объ этомъ договоръ, и, каковы бы тотъ договоръ или условіе ни были, адмиралъ, или тотъ кто его заступаетъ, должны его исполнить.

«Если не состоится между ними ни обѣщанія ни условія, адмиралъ или кто его заступаетъ, долженъ безспорно заплатить корабельщику доставившему захваченные товары въ указанное мѣсто, перевозную плату, равную той, какую бы получилъ другой корабль за подобные же товары, и даже больше, подразумѣвая при томъ что платежъ наступитъ только тогда, когда корабль достигнетъ мѣста, въ которомъ бы адмиралъ, или тотъ кто его заступаетъ, могъ сдѣлать въ безопасности

---

[1]) Командиръ военнаго судна; происходитъ отъ арабскаго *amir* или *emir*, начальникъ, предводитель, и заимствовано было у Арабовъ. *Ducange*, Gloss. voc. *Amiralius*.

[2]) Patron du navire.

[3]) Frêt, nolissement.

выгрузку, и что это мѣсто, куда онъ заставитъ отвезти призъ, будетъ въ дружеской странѣ.

«Ежели корабельщикъ захваченнаго судна, или кто изъ его матросовъ, объявятъ что имѣютъ на кораблѣ свои собственныя вещи, буде это товары, то не должно имъ вѣрить, а надлежитъ справиться по регистру корабля, если таковой найденъ будетъ. Если же не найдутъ его, то корабельщикъ и матросы должны доказать правду своего показанія. Если они учинятъ присягу, что товары принадлежатъ имъ самимъ, то адмиралъ, или кто въ его мѣсто, должны возвратить ихъ безъ всякаго спора, соображаясь однако съ уваженіемъ и извѣстностію, которыми пользуются тѣ, кои учинятъ присягу и будутъ требовать товаровъ.

«Если корабельщикъ захваченнаго судна, не смотря на приказаніе адмирала откажется везти непріятельскія вещи, найденныя на кораблѣ его, пока каперы сами не будутъ въ безопасномъ мѣстѣ, адмиралъ можетъ по желанію затопить корабль, съ тѣмъ, чтобы только спасти людей находящихся на немъ;—и никакая власть не можетъ требовать въ томъ у него отчета, не смотря ни на какія просьбы и жалобы. Однако подразумѣвается что весь грузъ, или большая его часть принадлежатъ непріятелямъ.

«Если корабль принадлежитъ непріятелямъ, а грузъ друзьямъ, то купцы на немъ находящіеся, которымъ принадлежитъ грузъ или часть его, должны согласиться съ адмираломъ о выкупѣ за сходную цѣну этого корабля, сдѣлавшагося законнымъ призомъ; адмиралъ долженъ имъ предложить возможныя условія, безъ всякихъ притѣсненій. Но ежели купцы не хотятъ условиться съ адмираломъ, сей послѣдній можетъ, прикрѣпивъ корабль, отвести его въ портъ той державы, къ которой онъ самъ принадлежитъ [1]), а купцы должны ему дать плату

---

[1]) Où il aura armé.

за перевозъ, равную той, какую бы они заплатили если бы онъ отвезъ ихъ грузъ на мѣсто назначенія.

«Если купцы понесутъ ущербъ отъ адмирала, сей послѣдній не отвѣчаетъ ни въ чемъ, потому что они сами не захотѣли условиться о выкупѣ признаго корабля, тѣмъ болѣе, что часто корабль стоитъ дороже груза.

«Но если купцы, какъ выше сказано, объявятъ желаніе условиться, а адмиралъ по гордости или злости имъ откажетъ, и возметъ и купцовъ и товаръ, на который онъ не имѣлъ права, съ собою, купцы необязаны дать адмиралу перевозной платы, ни части ея: напротивъ того онъ самъ обязанъ возвратить и вознаградить тотъ ущербъ, который они понесли или могли бы понести отъ его насилія.

«Но если вооруженный корабль вмѣстѣ съ призомъ зайдетъ на мѣсто, въ которомъ купцы не могутъ исполнить заключеннаго условія, если эти купцы люди извѣстные и нечего опасаться со стороны ихъ неисполненія договора, адмиралъ не долженъ дѣлать имъ насилія; если же сдѣлаетъ, то долженъ заплатить имъ понесенный ущербъ; но если купцы люди незнакомые или не могутъ заплатить выкупа, адмиралъ можетъ поступить какъ выше сказано».

Изъ приведенной статьи Консулата слѣдуетъ, что по обычаямъ установившимся повсемѣстно въ средніе вѣка наблюдались относительно торговли нейтральной слѣдующія правила: 1) Непріятельскія вещи, захваченныя на нейтральномъ кораблѣ дѣлаются военною добычею воюющаго; 2) Но капитанъ нейтральнаго корабля получаетъ сполна плату за перевозъ захваченныхъ товаровъ, какую бы получилъ доставивъ ихъ на мѣсто ихъ назначенія. 3) Нейтральныя вещи на непріятельскомъ кораблѣ не дѣлаются призомъ; 4) Но владѣльцы ихъ должны заплатить каперу отведшему корабль въ одинъ изъ портовъ своего государства, ту сумму, которую бы они заплатили

капитану, доставившему означенныя вещи на мѣсто ихъ назначенія.

Чтобы понять духъ этихъ постановленій и соотвѣтственность ихъ успѣхамъ гражданственности тѣхъ временъ, припомнимъ что первоначальный бытъ Германца отзывался въ гражданахъ державныхъ городовъ, которыми усѣяны были берега европейскихъ морей. Общественная власть не могла ручаться за безопасность подданныхъ и предоставляла частной мести охранять права ихъ. Большая часть муниципальныхъ статутовъ XII и XIII столѣтій доказываютъ, что правительства городовъ предоставляли обиженному отыскивать и захватывать собственность подданныхъ государства, къ которому принадлежалъ похититель гдѣ бы они не находились [1]). Это пораждало безконечныя войны и пиратство, которое въ такой степени было развито, что для поѣздки на море купеческіе корабли соединялись въ вооруженную эскадру, избирали адмирала и заключали условія о раздѣлѣ будущей добычи надъ пиратами и непріятелями [2]). Нейтральныя государства перевозили часто вещи воюющихъ. При встрѣчѣ подобной эскадры съ купеческимъ нейтральнымъ кораблемъ, для соглашенія права воюющаго на добычу съ безопасностью собственности друзей общe принято было при призахъ строго отдѣлять собственность врага отъ собственности друзей, что было тѣмъ удобнѣе, что при тогдашней системѣ торговли купцы всегда почти находились при своихъ товарахъ. О томъ всего яснѣе свидѣтельствуетъ Консулатъ, въ которомъ безпрестанно упоминается о купцахъ находящихся на кораблѣ [3]). Раз-

---

[1]) *Pardessus,* t. II. Introd. p. 121. Между прочимъ статутъ Марсели 1253—1255 г., I. III c. XXX.

[2]) *Wheaton,* Histoire des progrès t. I. p. 79.

[3]) Гл. 230, 232, 232, 275, 276 и многія другія. По смыслу сихъ главъ корабельщикъ во всѣхъ важнѣйшихъ случаяхъ, при выброшеніи въ море части груза, при договорѣ съ непріятельскимъ кораблемъ, долженъ былъ совѣтоваться съ купцами, находившимися на кораблѣ и составлявшими родъ постоянной думы, безъ которой онъ не могъ рѣшиться ни на какое важное предпріятіе.

дѣленіе непріятельской собственности отъ нейтральной происходило на открытомъ морѣ, судьею былъ самъ адмиралъ, на рѣшеніе коего не было аппеляціи. Такимъ образомъ въ приведенныхъ нами опредѣленіяхъ Консулата вполнѣ отражались нравы среднихъ вѣковъ, способъ веденія торговли и морской войны, которые должны были потомъ смягчиться вслѣдствіе успѣховъ образованности [4]).

II. Трактаты и внутреннее законодательство государствъ.

Правило Консулата, что грузъ не состоитъ подъ защитою флага, но и не повергается вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи, было преобладающимъ въ теченіи всего XIV и XV стол., хотя уже появлялись рѣдкія исключенія. Въ письмѣ къ королю сицилійскому Людовикъ XI выражается слѣдующимъ образомъ: usus in hoc occidentali mari indelebiliter observatus res hostium et bona, etiamsi infra amicorum aut confoederatorum triremes seu naves positae sint, nisi obstiterit securitas specialiter super hoc concessa, impune et licite jure bellorum capi posse [1]). Самый древнѣйшій договоръ, подтверждающій правила Консулата есть трактатъ городовъ Арль и Пизы 1221 года [2]). Тѣхъ же правилъ придерживаются трактаты Эдуарда III Короля Англійскаго съ приморскими городами Бискаи и Кастиліи августа 1-го 1351 г. [3])

---

[4]) Изъ эдикта Генриха III Короля Французскаго 1584 г. видно, какъ распространено было еще въ это время пиратство. Art. 31 Pour obvier à aucuns larcins et maux qui se commectent *chaque jour* par aucuns vagabonds et gens de mauvaise sorte sur mer, qui y pillent, et detroussent ce qu'ils trouvent à leur avantage, etc... Art. 40. Строго воспрещается капитану и матросамъ чинить присягу передъ священникомъ на хлѣбѣ, винѣ, и соли, на утайку отъ арматеровъ корабля вещей доставшихся въ добычу.— *Pardessus*, t. IV.

[1]) *Leibnitz*, Cod. j. gent. Prodr. N. XIII См. у Геффтера S. 279.

[2]) Его нѣтъ въ собраніи Дюмонта, но онъ помѣщенъ у Муратори: Antiquitates italicae medii aevi t. IV col. 398.

[3]) Art. 8. Et ensi si les gens ledit roi d'Engleterre et de France preignent en la mer, ou en port, nuls niefs de ses adversaires, ou enemys, et en

и съ городами Португаліи 1353 г. октября 20 (ст. 5 [4]). Впрочемъ въ означенныхъ трактатахъ 1221, 1351 и 1353 г. неупоминается о вознагражденіи, даваемомъ каперомъ нейтральному корабельщику за перевозъ захваченныхъ товаровъ, ни о уплатѣ каперу нейтральными купцами, находящимися на взятомъ кораблѣ, денегъ за перевозъ. Объ этихъ обстоятельствахъ молчатъ и всѣ послѣдующіе договоры XV столѣтія, исключая только одинъ трактатъ Генриха VI Короля Англійскаго, съ Генуэзскою республикою 1460 года февраля 13, который въ 3 статьѣ постановляя, что непріятельскія вещи на генуэзскихъ корабляхъ дѣлаюся призомъ англійскихъ каперовъ, прибавляетъ, что генуэзцы должны безпрекословно выдать такія вещи *«recipiendo pro rata noli sive affretamenti hujusmodi mercium inimicorum nostrorum* [1]).» Кромѣ того Гроцій упоминаетъ, что въ войнѣ нидерландскихъ городовъ съ Любекомъ въ 1438 г. они опредѣлили, что вещи нейтральныхъ подданныхъ будутъ свободны на корабляхъ непріятельскихъ [2]),

Въ XV столѣтіи слѣдуетъ длинный рядъ трактатовъ, которыми подтверждаются правила Консулата относительно захвата непріятельскихъ вещей на кораблѣ нейтральномъ, но впрочемъ ничего неговорится объ участи нейтральныхъ вещей, найденныхъ на кораблѣ непріятельскомъ. Къ этому разряду относятся: трактаты Генриха IV Короля Англійскаго съ Іоанномъ Безстрашнымъ Герцогомъ Бургундскимъ и Графомъ Фландрскимъ 1406 г.

---

les dites niefs soient trouvès marchandises, ou autre bien, de ceux de la seigneurie del roi de Castelle ou del counte de Viscay, qu ils soient rendur à les marchauntz de Castelle, ou de Viscay de qu'ils sont à leur loyal se rement. Et en cas que nul marchaunt de Castelle, ou de Viscay soit tròuê en la nief, que adonques les dits biens soient amenez en Engleterre, et sauvement gardéz tant que les ditz marchaunts eient provez que les dits biens sont leurs.—*Dumont*, Code diplomatique universal t. I p. 265.

[4]) Jean *Dumont*, Code diplomatique universel du droit des gens 1726—1731 8 vol. t. I, p. 286.

[1]) *Dumont*, t. III 1 part. p. 583.

[2]) *Grotius*, l. III c. IV § 6.

марта 10, статья 9 [1]); Генриха съ же Іоанномъ Безстрашнымъ 1417 г. августа 17, ст. 11 [2]); Генриха VI Короля Англійскаго съ нѣкоторыми городами Фландріи и Брабанта 1446 года августа 4, ст. 12 [3]); Эдуарда IV Короля Англійскаго съ Изабеллою, Герцогинею Бургундскою, отъ имени мужа ея Карла Герцога Бургундскаго 1467 г. января 5, ст. 11 [4]); Эдуарда IV съ Максимиліаномъ Герцогомъ Австрійскимъ и Бургундскимъ 1478 г. іюля 12, ст. 11 [5]); Генриха VII Короля Англійскаго съ Францискомъ Герцогомъ Бретанскимъ 1486 г. іюля 22, ст. 11 [6]); Генриха VII съ Филиппомъ Эрцгерцогомъ Австрійскимъ, Герцогомъ Бургундскимъ и Бретанскимъ 1495 г. февраля 24, ст. 25 [7]). Замѣтимъ, что всѣ приведенные трактаты заключены Англіею, которая до сихъ поръ осталась вѣрна началомъ Консулата и притомъ, по большей части съ соперниками Королей Французскихъ; въ XIV и XV столѣтіяхъ она старалась уже обеспечить своихъ купцовъ отъ послѣдствій морскихъ войнъ.

Не смотря однакожъ на общеупотребительность началъ Консулата, въ XV столѣтіи начинаются изъятія изъ общаго правила ко вреду нейтральнаго флага: 1) трактатомъ Эдуарда III Короля Англійскаго съ Францискомъ Герцогомъ Бретанскимъ 1468 г. іюля 2) допускающимъ захватъ непріятельскихъ вещей на нейтральномъ кораблѣ, ст. 12 [8]) постановлено, что подданные Англіи и подданные Бретани, найденные на корабляхъ противниковъ которой нибудь изъ сихъ державъ подвергаются плѣну, а собственность ихъ дѣлается законнымъ призомъ.

---

1) *Dumont*, t. II, 1 p., 305.
2) *Dumont*, t. II, 2 p., p. 91.
3) *Dumont*, t. III, 1 p p. 558.
4) *Dumont*, t. III, 1 p. p. 596.
5) *Dumont*, t. III, 2 p. p. 28.
6) *Dumont*, t, III, 2 p. p. 161.
7) *Dumont*, t, III, 2 p. p. 318.
8) *Dumont*, t, III, 1 p. p. 598.

2) Ганзейскій Союзъ, если случалось ему быть въ войнѣ воспрещалъ иногда нейтральнымъ всякую торговлю съ воюющимъ [1]). Въ XVI столѣтіи не встрѣчаемъ ни одного трактата, который бы опредѣлялъ права нейтральнаго флага и нейтральной собственности. Напротивъ того законодательство французское въ XVI, XVII и XVIII столѣтіяхъ, развивалось совершенно въ противуположномъ направленіи и воспрещало нейтральнымъ всякую торговлю съ непріятелями Франціи.—Францискъ I эдиктомъ адмиралитейству 1543 г. (ст. 44) и Генрихъ III эдиктомъ 1584 г. (ст. 69) опредѣлили, что не только нейтральныя вещи на непріятельскомъ кораблѣ, и не только непріятельскія вещи на нейтральномъ кораблѣ считаются законнымъ призомъ, но и самъ нейтральный корабль, нагруженный нейтральными товарами подвергается конфискаціи [2]). Такимъ образомъ нейтральная торговля ограничена только сношеніями нейтральныхъ государствъ между собою, а въ практикѣ въ первый разъ явилось правило, поддерживаемое потомъ французскими юристами XVII и XVIII вѣка: *la robe de l'ennemi confisque celle d'ami.*

Эдикты Франциска I и Генриха III были подвержены сомнѣнію относительно смысла ихъ и юридической

---

[1]) *Wheaton.* Hist. des progrès etc. t. I p. 88.

[2]) Art. LXIX: Item, et pour ce que par ci devant, soubs couleurs des pratiques et intelligences que ont aucuns de nos alliez et confèderez avec nos ennemis, lors qu'il y avait aucune prise faicte sur mer par nos subjects, plusieurs procès se suscitaient par nos susdits alliez, voulans dire que les biens pris en guerre leur appartiennent, soubs umbre de quelque part ou portion qu'ils avaient avec nos dits ennemis... voulons et ordonnons que si les navires des nos dicts subjets font, en temps de guerre, prises par mers d'aucuns navires appartenant à aultres nos subjects ou à nos alliez, confèderez, ou amis, esquels il y ait biens, marchandises, ou gens de nos ennemis, ou bien aussi navires de nos dicts ennemis, esquels il y ait personnes marchandises ou bien aultres biens de nos dicts subjects, confèderez et alliez, ou esquels nos dicts subjects, confèderez ou alliez fussent personniers en quelque portion, que le tout soit déclaré de bonne prise, et dès à présent, comme pour lors avons ainsi déclaré et declarons par ces présentes, comme si le tout appartenoit à nos dicts ennemis. *Pardessus,* t. IV p. 316.

силы.—Гроцій толкуя ихъ полагалъ, что по смыслу ихъ корабль нейтральный, нагруженный товарами врага тогда только подвергается конфискаціи, когда онъ былъ нагруженъ сими товарами съ вѣдома его владѣльца [1]). Леолинъ Дженкинсъ думалъ, что оба эдикта никогда не были исполняемы, такъ какъ они были изданы только страха ради, *in terrorem*;—причемъ Дженкинсъ приводилъ рѣшеніе Парламента парижскаго освободившаго въ подобномъ случаѣ гамбургскій корабль въ 1592 г. [2]). Биркершёкъ [3]) и Валенъ [4]), опровергая мнѣніе Гроція и Дженкинса, доказываютъ, что эдикты 1543 и 1584 г. не ограничивались случаемъ, указаннымъ у Гроція, и, не бывъ отмѣнены, имѣли юридическую силу.—Для насъ этотъ вопросъ лишенъ историческаго интереса; онъ обнаруживаетъ только направленіе политики Франціи и мнѣніе юристовъ французскихъ XVI столѣтія.—Всѣ стѣснительныя правила ихъ вошли потомъ въ знаменитый *Ордонансъ Морской* Людовика XIV 1681 года.

III. Ученіе писателей междугосударственнаго права.

Наука междугосударственнаго права въ XVI столѣтіи находилась еще въ колыбели;—едва начинало опредѣляться понятіе этого права и отдѣляться отъ римскаго *jus gentium* у юристовъ, проникнутыхъ понятіями юстиніанова кодекса и у испанскихъ казуистовъ; о разборѣ отдѣльныхъ вопросовъ не могло быть и рѣчи. Однакожъ Альберикъ Гентилисъ, профессоръ Оксфордскаго университета [5]), въ сочиненіи *De jure belli*, изданномъ въ 1589 г. [6]) изъ котораго много почерпнулъ и

---

[1]) *Grotius*, De jure belli ac pacis, 1625. l. III c. VI § 6.
[2]) *Wynne*, Life of Sir. Leoline Jenkins, Vol II p. 720.
[3]) *Bynkershöek*, Q. j. publ. l. I c. XIV.
[4]) *Valin*, Traité des prises, chap. V § 5 n. 6.
[5]) Родившійся въ половинѣ XVI столѣтія.
[6]) *Wheaton*, Hist.. t. I., p. 49,

Гроцій, коснулся вопроса о нейтральной торговлѣ, не разрѣшая его окончательно.—Говоря о войнѣ Англіи съ Испаніею во времена Королевы Елисаветы, Гентилисъ упоминаетъ, что нейтральные подданные, не смотря на запретительные указы Англіи доставляли Испанцамъ аммуницію и съѣстные припасы. «Здѣсь возникаетъ, говоритъ далѣе Гентилисъ, важный вопросъ. Нейтральные имѣютъ на своей сторонѣ строгое право, Англичане же справедливость. Но кому извѣстно, что во всѣхъ дѣлахъ строгое право должно уступать справедливости? что законъ справедливости превосходитъ законъ строгаго права? Что добро и справедливость сами въ себѣ составляютъ и право?—Справедливость и польза имѣютъ много ступеней. Нейтральные не хотятъ потерять выгодъ доставляемыхъ торговлею;—Англичане не соглашаются на то, что противно ихъ общественному благу и спасенію (contra salutem).— Право на торговлю, конечно, само въ себѣ справедливо, но справедливѣе еще законъ самосохраненія. Первое право есть право общенародное, право частныхъ лицъ; право втораго рода есть законъ естественный, право цѣлыхъ государствъ [1]).

Въ сихъ словахъ Гентилиса, напитаннаго началами римскаго права, образованнаго сочиненіями древняго міра, выражается древнее понятіе государства и войны. Слово *salus*, которое онъ употребляетъ для уничтоженія права нейтральныхъ государствъ есть оружіе обоюдуострое неопредѣленное и могущественное, у древнихъ оно обозначало, и общественное благо, и общественную пользу

---

[1]) *Alb. Gentilis*, De jure belli. Hannoviae 1612. l. I, c. 21. Magna questio: hinc jure stricto pro his, illinc stante pro Anglis aequitate. Sed quis tamen nescit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque quam stricti juris rationem? legem aequitatis juri antestare scripto? sententiam scripto? bonum et aequum esse jus? Esse autem aequuo aequius et favorabili favorabilius et utili utilius?—lucrum illi commerciorum sibi perire nolunt. Angli nolunt quid fieri quod contra *salutem* suam est. Jus commerciorum aequum est; ac hoc aequius tuendae salutis.—Est illud privatorum, et hoc regnorum.

и законъ самосохраненія. Будучи *suprema lex civitatis*, оно властвовало во всѣхъ поступкахъ самолюбивой римской междугосударственной политики, попирая всѣ частныя права гражданъ, всѣ права третьихъ лицъ, всѣ права постороннихъ государствъ. Злоупотребляя этимъ словомъ Гентилисъ предлагаетъ дилемму, которая по его мнѣнію, можетъ быть разрѣшена только въ пользу воюющаго, потому, что другаго разрѣшенія и быть не можетъ по безграничности понятія государственной необходимости. Въ слѣдующемъ періодѣ увидимъ какое развитіе получили начала Гентилиса, и какъ съ одной стороны безусловное, неограниченное право воюющаго на личность и собственность подданныхъ непріятеля, съ другой права нейтральныхъ государствъ являются въ столкновеніи между собою, въ борьбѣ; законовѣдцы XVI и XVII столѣтій подобно Галльскому бренну, стараются разрѣшить это столкновеніе въ пользу меча.

ПЕРІОДЪ II.

Отъ начала XVII столѣтія до вооруженнаго нейтралитета 1780 года.

Открытіе Америки и морскаго пути въ Восточную Индію произвели одинъ изъ важнѣйшихъ переворотовъ въ исторіи, имѣли огромное вліяніе на всѣ торговыя сношенія народовъ, на морское право, и на вопросъ о нейтралитетѣ. Впрочемъ неисчислимыя до сихъ поръ послѣдствія сихъ открытій стали ощутительны только въ XVII столѣтіи, когда окончивъ религіозныя войны реформаціи, Европа обратила все вниманіе на мирное развитіе промышленной и торговой дѣятельности. Распространеніе колоній въ Азіи и Америкѣ, необыкновенное развитіе купеческаго судоходства, соперничество важнѣйшихъ морскихъ державъ для пріобрѣтенія рѣшительнаго перевѣса на морѣ, разрѣшаемое часто кровавыми войнами, и, слѣдствіемъ того, увеличеніе морскихъ военныхъ ихъ силъ, прогибитивная система, созданіе Коль-

берта: вотъ самыя важныя событія знаменующія XVII и XVIII столѣтія. Соперничество европейскихъ державъ на поприщѣ торговли, въ которомъ сильнѣйшему доставалась побѣда, влекло необходимо къ исключительному господству на морѣ нѣкоторыхъ государствъ благопріятствуемыхъ географическимъ положеніемъ и современными политическими отношеніями. Временное преобладаніе Португаліи и Испаніи въ XVI столѣтіи уступило мѣсто предпріимчивости Голландскихъ соединенныхъ провинцій, Франціи и наконецъ Англіи, которая медленно приготовляла себѣ путь къ морскому владычеству, и успѣла наконецъ, преодолѣвъ соперниковъ, достигнуть колоссальнаго могущества.

Что касается морскаго права, то самый обильный источникъ его въ первомъ періодѣ — юридическій обычай, прекратился. Исключая *Морскаго Руководства*, незаключающаго никакихъ правилъ относительно нейтралитета въ XVI, XVII и XVIII столѣтіяхъ, не встрѣчаемъ ни одного сборника морскихъ обычаевъ. Мало по малу обычное право Консулата стало выходить изъ употребленія и только въ Англіи сохранило оно силу, къ чему много способствовалъ авторитетъ англійской судебной практики. Законодательство уразнообразилось постановленіями закона писаннаго, указами государей, правила его измѣнились трактатами; возникли новыя начала, неизвѣстныя Консулату, сперва, въ видѣ исключеній изъ общаго закона, въ видѣ привилегій, потомъ въ видѣ постоянныхъ, основныхъ правилъ. Наконецъ ученіе законовѣдцевъ, обрабатывая историческій матеріалъ, подвергая критикѣ между-государственные споры приготовляло могущественное слово Россіи въ вопросѣ о нейтралитетѣ. Блистательный споръ англійскихъ и прусскихъ юристовъ по дѣлу о силезскомъ займѣ служилъ какъ бы прологомъ къ вооруженному нейтралитету. Въ изложеніи исторіи нашего вопроса во второмъ періодѣ разсмотримъ сначала трактаты и внутреннее законодательство государствъ, потомъ ученіе законовѣдцевъ.

I. Трактаты и внутреннее законодательство государствъ.

Правило Консулата строго отдѣлявшее собственность непріятельскую отъ нейтральной и выражавшееся пословицею: грузъ не состоитъ подъ защитою флага, но и не подвергается вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи (frei Schiff unfrei Gut, unfrei Schiff frei Gut) стало выходить изъ употребленія. Въ теченіи XVI столѣтія только три трактата придерживаются этого начала, а именно трактаты Англіи съ Швеціею 1661 года октября 21, ст. 11 и 12 [1]) и съ Даніею 1661 года ст. 9 [2]) и 1670 года іюня 11, ст. 16 и 20 [3]).

Съ начала XVII столѣтія государства европейскія, производившія значительную торговлю, старались для обезпеченія ея отъ Турковъ и отъ варварійскихъ владѣтелей, вступать съ ними въ трактаты, въ которыхъ заключалось условіе, что грузъ на нейтральномъ кораблѣ свободенъ, хотя бы принадлежалъ непріятелю, и что притомъ нейтральная собственность на непріятельскомъ кораблѣ равнымъ образомъ свободна и не дѣлается призомъ, или что тоже: грузъ освобождается флагомъ, но не подвергается вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи (frei Schiff frei Gut, unfrei Schiff frei Gut; le pavillon couvre mais ne confisque point la cargaison). Эти трактаты могутъ быть разсматриваемы какъ привилегіи со стороны мусулманскихъ государей; обезпечивая права торговли христіанскихъ подданныхъ, они для мусулманскихъ подданныхъ не содержатъ никакихъ подобныхъ постановленій. Они хронологически слѣдуютъ въ такомъ порядкѣ:

Трактатъ Франціи съ Оттоманскою Портою 1604 года мая 10, ст. 4 и 9 [4]); Голландіи съ Оттоманскою Портою

---

[1]) *Dumont*, t. VI, 2 p. p. 384.

[2]) *Dumont*, t. VI, 2 p. p. 399.

[3]) *Dumont*, t. VII. 1 p. p. 132.—*Wheaton*, Hist. t. I p. 168 упоминаетъ еще объ одномъ трактатѣ, принадлежащемъ къ этому разряду 1670 г. между Швеціею и Даніею. Въ собраніи Дюмонта я не могъ отыскать означеннаго трактата.

[4]) *Dumont*, t. V, 2 p. p. 40.

1612 года іюля 15, ст. 8 и 25 [1]); Франціи съ Марокко 1631 года сентября 17, ст. 7 и 15 [2]); Франціи съ Турціею 1673 года іюня 5, ст. 4 и 7 [3]); Англіи съ Алжиромъ 1682 года апрѣля 10, ст. 3 и 19 [4]).

Трудности какія представляло начало Консулата при разграниченіи вещей непріятельскихъ отъ нейтральныхъ, притѣсненія которыя при осмотрѣ и захватѣ каперами непріятельскихъ кораблей должны были терпѣть нейтральные купцы, развивавшееся понятіе, что корабль долженъ считаться частью территоріи, которой флагъ онъ носитъ, и что по этому онъ долженъ быть безопаснымъ убѣжищемъ для непріятельскихъ подданныхъ и ихъ собственности, дали начало многимъ трактатамъ, въ которыхъ признается правило *что грузъ состоитъ подъ защитою флага* (bord libre rend marchandise libre, frei Schiff frei Gut); но во всѣхъ сихъ трактатахъ признается также, въ видѣ уступки воюющимъ, что *нейтральная собственность* на непріятельскомъ кораблѣ *подвергается одинаковой участи съ флагомъ*, дѣлается законнымъ призомъ (unfrei Schiff unfrei Gut, navire ennemi marchandises ennemies). Такихъ трактатовъ очень много:

Франціи съ Голландіею 1646 г. апрѣля 18, ст. 1 [5]); Испаніи съ Голандіею 1650 г. декабря 17, ст. 13 и 14 [6]); Англіи съ Португаліею 1654 г. іюня 10, ст. 23 [7]); Франціи съ Ганзейскими городами 1655 г. мая 10, ст. 3 [8]); Франціи съ Англіею 1655 г. ноября 3, ст. 15 [9]); Англіи съ Швеціею 1655, г. апрѣля 11, ст. 2 [10]);

---

[1]) *Dumont*, t. V, 2 p. p. 201.
[2]) *Dumont*, t. VI, 1 p. p. 19.
[3]) *Dumont*, t. VII, 1 p. p. 232.
[4]) *Dumont*, t. VII, 2 p. p. 20.
[5]) *Dumont*, t. VI, 1 p. p. 342.
[6]) *Dumont*, t. VI, 1 p. p. 570.
[7]) *Dumont*, t. VI, 2 p. p. 83.
[8]) *Dumont*, t. VI, 2 p. p. 103.
[9]) *Dumont*, t. VI, 2 p. p. 121.
[10]) *Dumont*, t. VI, 2 p. p. 125.

Пиринейскій между Франціею и Испаніею 1659 г. ноября 7, ст. 19 [1]); Голландіи съ Португаліею 1661 г. августа 6, ст. 24 [2]); Франціи съ Даніею 1662 г. октября 20, ст. 27, [3]); Англіи съ Голладіею 1667 г. іюня 31, ст. 35 [4]); Англіи съ Франціею 1667 г. [5]); Англіи съ Испаніею 1667 г. мая 23, ст. 26 [6]); Англіи съ Голландіею 1668 г. февраля 17, ст. 10 [7]); Франціи съ Швеціею 1672 г. апрѣля 14, ст. 23 [8]). Въ половинѣ XVII столѣтія въ трактатахъ придерживающихся начала, что грузъ послѣдуетъ во всякомъ случаѣ участи флага, стали обыкновенно прибавлять еще одну статью. Такъ какъ для нейтральной торговли стѣнительно было постановленіе, что собственность нейтральная на кораблѣ воюющаго подлежитъ призу, такъ какъ товары могли быть нагружены еще до начала войны или, по крайней мѣрѣ, до полученія о ней извѣстія, то обыкновенно постановлялось, что нейтральные товары тогда только подвергаются конфискаціи, когда не были нагружены передъ началомъ войны или, по крайней мѣрѣ, въ теченіи извѣстнаго срока въ промежуткѣ времени между объявленіемъ войны и предполагаемымъ полученіемъ о томъ извѣстія въ портѣ, гдѣ происходила нагрузка. — Срокъ опредѣлялся различно, смотря по разстоянію портовъ. Первый примѣръ такого правила представляетъ трактатъ между Англіею и Голландіею 1674 года 1, декабря 1 ст. 8 [9]). Подобныя опредѣленія

---

1) *Dumont*, t. VI, 2 p. p. 265.

2) *Dumont*, t. VI, 2 p. p. 366.

3) *Dumont*, t. VI, 2 p. p. 398.

4) *Dumont*, t. VI, 2 p. p. 436.

5) Его нѣтъ у Дюмонта, но онъ переведенъ у *Flassan*, Histoire de la diplomatie française, t. III p 423.

6) *Dumont*, t. VII, 1 p. p. 27.

7) *Dumont*, t. VII, 1 p. p. 74.

8) *Dumont*, t. VII, 1 p. p. 166.

9) *Dumont*, t. VII 1 p. p. 283... Provisum et cautum esto, quod navis ad hostes alterutrius spectans, bonis subditorum alterutrius onerata, eadem

находятся во всѣхъ почти послѣдующихъ трактатахъ Швеціи съ Голландіею 1675 г. ноября 26, ст. 8 [1]); Англіи съ Франціею 1677 г. февраля 24, ст. 8 [2]); Нимвегенскомъ между Франціею и Голландіею 1678 г. августа 10, ст. 22 [3]); Швеціи съ Голландіею 1679 г. октября 3, ст. 12 [4]); Ризвикскомъ между Франціею и Голландіею 1697 г. сентября 20, ст. 27 [5]); Утрехтскомъ мирѣ между Франціею, Англіею и Голландіею 1713 г. марта 31 и апрѣля 11, ст. 26 и 27 [6]); трактатахъ Франціи съ Голландіею 1739 г. декабря 11, ст. 23 [7]); Франціи съ Даніею 1742 г. марта 15, ст. 28 [8]); между Швеціею и Королевствомъ Обѣихъ Сицилій 1742 г. іюня 3, ст. 26 и 27 [9]); между Даніею и Королевствомъ Обѣихъ Сицилій 1748 г. апрѣля 16 дня [10]); Ахенскомъ 1748 года апрѣля 30 между Англіею,

---

confiscationi contagio suo non reddat obnoxia, modo impositæ fuerint ante expirationem terminorum et dierum his inferius scriptorum, post belli cujusvis denunciationem seu declarationem, videlicet si bona imposita fuerint in aliquo portu vel loco, inter terminum vel locum *the Soundings* vocatum et terminum qui *naz* dicitur in Norvegia inter spatium sex septimarum post talem declarationem; duorum mensium inter dictum terminum *the Sounding* et civitatem *Tingitanam,* et decem septimarum in mari Mediterraneo; vel intra spatium octo mensium in quavis alia orbis regione, vel loco; bona igitur subditorum Regiæ Majestatis in quacunque qui Dominis Ordinibus hostes fuerint, capta aut deprehensa, eo sub prætextu confiscare non licebit, sed sine dilatione proprietatis restituentur, nisi impositæ fuerint post dictorum terminorum temporis respective expirationem.

[1]) *Dumont,* t. VII, 1 p. p. 316.

[2]) *Dumont,* t. VII. 1 p. p. 327.

[3]) *Dumout,* t. VII, 1 p. p. 359.

[4]) *Dumont,* t. VII, 2 p. p. 435.

[5]) *Dumont,* t. VII, 2 p. p. 386.

[6]) *Dumont,* t. VIII, 1 p. p. 345, 377.

[7]) *Wenck,* Codex juris gentium recentissimi, t. I p. 424.

[8]) *Koch,* Table et récueil des traités entre la France et les puissances etrangéres ect. Bâle. 1802. 2 vol. (1648—1787) t. I p. 343.

[9]) *Wenck,* t. II p. 100.

[10]) *Wenck,* t. II, p. 275.

Франціею и Голландію, ст. 3 [1]); Парижскаго перемирія 1763 г. февраля 10 между Англіею, Франціею и Испаніею ст. 2 [2]); Франціи съ соединенными Сѣверо-Американскими Штатами 1778 г. февраля 6, ст. 23 [3]).

Несмотря на многочисленность трактатовъ, которыми участь груза связана была съ участью флага, нѣкоторыя государства, и преимущественно Франція, во внутреннемъ законодательствѣ развили начала въ высочайшей степени стѣснительныя для нейтральной торговли.—Франція старалась провести это начало въ договорахъ съ государствами слабѣйшими, которыхъ торговля не могла соперничать съ ея торговлею. Существуютъ три подобные договоры, признавшіе за правило, что *грузъ не освобождаясь флагомъ подвергается однако вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи* (le pavillon ne couvre point la cargaison et la confisque), съ тѣмъ только смягченіемъ противу вышеприведенныхъ въ 1 Періодѣ эдиктовъ Франциска I 1543 г., Генриха III 1584 г. и Ордонанса Морскаго 1681 г., что найденные на нейтральномъ кораблѣ непріятельскіе товары не влекутъ засобою конфискаціи корабля и остальной части груза. Эти трактаты суть:

Франціи съ Ганзейскими городами Любекомъ, Гамбургомъ и Бременомъ 1716 г. сентября 18, ст. 22 [4]); Франціи съ Гамбургомъ 1769 г. апрѣля 1, ст. 14 и 23 [5]); Франціи съ Мекленбургъ-Швериномъ 1779 года сентября 18, ст. 12 и 15 [6]).

Количественное исчисленіе трактатовъ съ XVII и XVIII столѣтія до 1780 г. служитъ матеріальнымъ доказательствомъ преобладанія въ семъ періодѣ правила,

---

[1]) *Wenck,* t. II, p. 310.
[2]) *Martens,* Récueil des traités t. I p. 107.
[3]) *Martens,* Récueil. t. II p. 587.
[4]) *Dumont,* t. VIII, 1 p. p. 478.
[5]) *Martens,* Récueil t. I p. 640.
[6]) *Martens,* Récueil t. II p. 709.

что грузъ раздѣляетъ, во всякомъ случаѣ, одинаковую участь съ флагомъ. Если послѣ хронологическаго обзора обратимся въ частности къ трактатамъ каждой изъ морскихъ державъ порознь, если сличая ихъ съ внутреннимъ законодательствомъ постараемся разъяснить какъ понимали договаривавшіяся государства начало свободы нейтральнаго флага, то будемъ приведены къ заключенію, что это правило осталось, по крайней мѣрѣ до половины XVIII столѣтія, не какъ законъ безусловный, что оно выводилось не изъ нормальнаго отношенія государствъ между собою, но считалось исключеніемъ, взаимною уступкою, обязательною только для договаривающихся, или по выраженію англійскихъ дипломатовъ, *привилегіею*, которую одни государства давали другимъ.

1) *Голландія* занимала первое мѣсто въ ряду морскихъ государствъ въ XVII столѣтіи. Послѣ того какъ сокрушилось могущество Испаніи, Голландцы овладѣли множествомъ колоній Испанскихъ и Португальскихъ. Посредствомъ труда и неусыпной дѣятельности сдѣлавшись первокласснымъ государствомъ въ Европѣ, не имѣя никакихъ военныхъ сухопутныхъ силъ, Голландія явилась поборницею свободы морей противу притязаній Испаніи, а впослѣдствіи Англіи; поставленная какъ посредница между Франціею и Великобританіею, она старалась удержать между ними равновѣсіе. Въ частыхъ войнахъ морскихъ государствъ, оставаясь часто нейтральною, она постоянно старалась въ трактатахъ съ другими государствами помѣстить любимое свое начало «*vry ship vry goed*», въ силу котораго она могла воспользоваться всѣми выгодами перевозной торговли съ обѣими воюющими сторонами. Вслѣдъ за Франціею она получила отъ Султана Ахмата въ 1612 г. подобную же привилегію, какую въ 1604 г. Порта предоставила Генриху IV. Со стороны Франціи Голландія успѣла получить въ 1646 году признаніе правила, что *грузъ раздѣляетъ одинаковую участь съ флагомъ*, съ начала въ видѣ

уступки на 4 года [1]), потомъ въ видѣ постояннаго правила въ трактатахъ 1662 г. [2]), Нимвегенскаго мира 1678 г., Ризвикскаго мира 1697 г. наконецъ это правило выражено было въ морской конвенціи, заключенной съ Франціею въ Утрехтѣ, вслѣдъ за заключеніемъ Утрехтскаго мира 1713 г. апрѣля 11.

Съ Англіею труднѣе было Голландіи достигнуть той же цѣли, — и только въ 1667 и 1668 г. въ первый разъ признала Англія начало свободы голландскаго флага.—Изъ корреспонденціи великаго пенсіонарія Ивана де-Виттъ и сочиненій англійскаго министра Вилліяма Темпль видно, что Виттъ рѣшительно отказался въ 1668 г. отъ союза Голландіи съ Великобританіею противу Франціи, если Англія не согласится на заключеніе съ Голландіею торговаго договора, содержащаго эту уступку [3]).

Тоже условіе помѣщено было въ трактатѣ Англіи съ Голландіею 1674 г. [4]), который былъ пріостановленъ

---

[1]) *Dumont*, t. VI, 1 p. p. 342. Art. Qu'en attendant qu'on ait fait un bon réglement, on surseoira l'exécution des articles de l'Ordonnance de Henry III de l'an 1584 sur le fait de la Marine, portant que les Marchandises appartenantes aux Ennemys donnent lieu à la confiscation des celles des Amis, et ne séra plus observée ny pratiquée à l'égard des sujets des Sieurs les Etats Généraux des Provinces Unies des Pays Bas, pendant le temps de quatre années, en telle sorte que les navires qui trafiqueront avec la Patente de l'Admiral des Provinces Unies des Pays Bas dans la mer Méditerannée et du Lévant, et sur l'Océan du dit Admiral ou des villes et lieux aux sujets desquels ledits navires appartiendront, séront libres et rendront aussi toute leur charge libre, bien qu'il y ait dedans de la Marchandise, même des grains et légumes appartenantes aux Ennemys.

[2]) Изъ *Lettres et négotiations de Jean de Witt* видно сколькихъ стараній стоило Голландіи согласить Францію по истеченіи срока трактату 1646 г. на возобновленіе его и отмѣненіе правила: la robe d'ennemi confisque celle d'ami. См. *Ortolan* t. II p. 112.

[3]) *Lettres et négotiations de Jean Witt* v. 1 p. 108 — *Temple's* Works v. 1 d. 37.—См. *Wheaton*, Histoire t. I p. 166.

[4]) *Dumont*, t. VII, 1 p. p. 283. Art. 8. Conventum porro est, quod quidquid a subditis R. M. in navem quamcunque ad hostes Dom. O. pertinentes impositum sit, totum id fisco addici potest, caeterum è contra pro immuni libero habebitur omne id, quod in navibus ad subditos R. M. spectantibus immissum deprehendetur, etiamsi totum oneris, vel ejusdem pars aliqua ad hostes. D. O. justo proprietatis titulo pertinuerit.

и уничтоженъ войною 1756 г. — Съ тѣхъ поръ Англія не заключала уже съ Голландіею подобныхъ договоровъ.

Съ другими государствами Голландія заключала также трактаты, обезпечивающіе свободу флага, съ Испаніею въ 1650 г., съ Португаліею въ 1661 г. со Швецію въ 1675 г.

Войны съ Людовикомъ XIV были послѣдними блистательными событіями для Голландіи. Со времемъ Утрехтскаго мира, истощенная борьбою, она безвозвратно сошла на степень второкласснаго государства, вовлечена была союзницею своею Англіею въ войну 1744 г., хотѣла остаться нейтральною въ войнѣ 1756 г. но противу своей воли замѣшана была въ борьбу Англіи съ Франціею и Испаніею. При таковомъ безсиліи Голландіи, тщетны были всѣ старанія ея къ обезпеченію нейтральнаго флага; Англія не согласилась возобновить съ нею прежнихъ условій, и только Франція трактатомъ 1739 г., Ахенскимъ договоромъ 1748 г. [1]) и наконецъ трактатомъ Парижскаго перемирія 1763 г. подтвердила всѣ статьи Утрехтской конвенціи. Внутреннее законодательство Голландіи о свободѣ нейтральнаго флага и нейтральнаго груза не содержитъ ни какихъ постановленій, между тѣмъ какъ о другихъ вопросахъ нейтралитета она заключаетъ нѣсколько замѣчательныхъ постановленій, какъ напримѣръ, знаменитый эдиктъ Генеральныхъ Штатовъ 1630 г., въ которомъ проглядываютъ всѣ развѣтвленія понятія о блокадѣ [2]), всѣ злоупотребленія выведенныя оттуда впослѣдствіи.

---

[1]) Ахенскій договоръ только въ общихъ словахъ подтверждаетъ Утрехтскую конвенцію (ст. 3) посему могло бы родиться сомнѣніе дѣйствительно ли въ немъ подтверждено было правило, bord libre rend marchandises libres.—Это сомнѣніе совершенно уничтожается Парижскимъ трактатомъ 1763 г., въ которомъ повторяются всѣ статьи Утрехтской конвенціи.

[2]) *Wheaton*, Histoire etc. t. I p. 183.

2) *Франція* не придерживалась одинаковыхъ началъ, подобно Голландіи, но во внутреннемъ законодательствѣ и въ трактатахъ допускала самыя противуположныя положенія. Выше объяснено, что эдиктами Франциска I и Генриха III 1543 и 1584 г. *конфискаціи подвергался* не только непріятельскій корабль съ нейтральнымъ грузомъ, не только грузъ непріятельскій на нейтральномъ кораблѣ, но и самый корабль, что выражалось пословицею: *la robe de l'ennemi confisque celle d'ami.*—Какъ ни несправедливы были эти постановленія, современные Французскіе юристы старались оправдать ихъ, основываясь на римскомъ правѣ, по аналогіи ихъ съ l. 11 D. *de publicanis et vectigalibus et commissis* [1]). Доказательства эти ложны въ самомъ основаніи, аналогія слишкомъ натянута и служитъ только личиною. Римъ могъ конечно подвергать конфискаціи имущество римскихъ гражданъ, которые во преки законамъ производили воспрещенный торгъ съ непріятелемъ; но какое же примѣненіе имѣетъ подобное постановленіе къ нейтральнымъ подданнымъ? На какомъ основаніи воюющая держава будетъ наказывать ихъ за торговлю съ непріятелемъ, на которую они имѣютъ безусловное право?

Послѣдующими эдиктами 19 Декабря 1639 года 17 января 1645 г. и 1 февраля 1650 г. Короли французскіе смягчили строгость законовъ 1543 и 1584 г., возвращаясь отчасти къ правиламъ Консулата и опредѣляя только конфискацію непріятельской собственности на непріятельскомъ кораблѣ, освободили отъ конфискаціи, самъ

---

[1]) L. 11 D. *De publicanis et rectigalibus et commissis.* Cotem ferro subigendo necessariam hostibus quoque venumdari, ut ferrum et frumentum et sales, non sine periculo capitis licet... § 2. Dominus navis si illicite aliquid in nave vel ipse, vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id a magistro, vel gubernatore aut proreta nautave aliquo factum sit, ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur.—Срав. *Hautefeuille,* des droits et des devoirs des nations neutres, t. I p. 36. *Wheaton,* Hist. t. I p. 153. въ *Massé,* droit commercial t. I p. 248.

корабль и остальную часть груза [1]). Но вскорѣ не находя въ этихъ постановленіяхъ достаточной приманки для поощренія частнаго каперства, Франція возвратилась опять къ прежнему правилу: la robe de l'ennemi confisque celle d'ami.—Въ знаменитомъ *Ордонансѣ Морскомъ* Людовика XIV 1681 г., превосходномъ въ другихъ отношеніяхъ памятникѣ законодательства, служащемъ за основаніе послѣдующему развитію торговаго права Франціи, въ 3-й книгѣ 9-го титула статьѣ 7 постановлено, что «всѣ корабли, нагруженные непріятельскими товарами, и товары французскихъ подданныхъ или союзниковъ, находящіеся на непріятельскихъ корабляхъ, будутъ законнымъ призомъ» [2]). Не смотря на ясность этого предписанія вліяніе права обычнаго такъ было сильно, что суды не исполняли его въ своихъ рѣшеніяхъ и вскорѣ послѣ того заключеніемъ королевскаго совѣта (arrêt du Conseil) 26 Октября 1692 г. опять предписано было, «чтобы 7 ст. Ордонанса 1651 г. титула о призахъ, исполняема была во всей точности безъ всякаго различія, измѣненія и ограниченія, исключая случаи, опредѣленные особыми постановленіями Его Королевскаго Величества» [3]).

Въ XVI столѣтіи новые законы еще усилили строгость Ордонанса 1681 г.—Регламентомъ 1704 г. ко всѣмъ прежнимъ запрещеніямъ и конфискаціямъ прибавлено, что законнымъ призомъ считаются всѣ непріятельскія издѣлія, всѣ товары, происходящіе изъ непріятельскихъ фабрикъ, кто бы ни былъ ихъ владѣльцомъ, исключая единственный случай, когда они перевозятся прямо изъ мѣста ихъ производства въ портъ того государства, подъ чьимъ флагомъ состоитъ корабль [4]). Регламентъ 1744 г.

---

[1]) *Hautefeuille*, t. I p. 48.

[2]) Ordonnance de la marine, l. 3, titre 9 art. 7. *Pardessus*, t. IV p. 385.

[3]) *Ortolan*, t. II p. 97. — *Valin*, Traité des prises.—Pièces justificatives, № 8.

[4]) *Hautefeuille*, t. I p. 89.

подтверждая это новое распоряженіе относительно непріятельскихъ издѣлій, смягчилъ его и отмѣнилъ отчасти Ордонансъ 1681 г. въ томъ, что освободилъ отъ конфискаціи нейтральный корабль, нагруженный непріятельскими произведеніями и товарами [1]). Только во время войны порожденной возстаніемъ Сѣверо-Американскихъ англійскихъ колоній, и за два года до начала вооруженнаго нейтралитета въ 1778 г. Іюля 26 изданъ былъ новый регламентъ которымъ вполнѣ признано правило, что грузъ раздѣляетъ во всякомъ случаѣ одинаковую участь съ флагомъ, при семъ король французскій предоставляетъ себѣ право отмѣнить этотъ законъ если непріятель въ теченіи шести мѣсяцевъ не сдѣлаетъ подобной же уступки [2]). Этотъ регламентъ по духу, характеру и времени принадлежитъ уже къ слѣдующему періоду.

При такомъ направленіи законодательства Франціи до 1778 г. всѣ трактаты, которыми она признала свободу нейтральнаго флага, не смотря на ихъ многочисленность, являются только какъ исключенія. Правда, что она первая въ 1604 г. заключила съ Портою трактатъ обеспечивавшій свободу нейтральнаго флага и нейтральнаго груза, что эти начала повторены потомъ въ въ трактатѣ 1630 г. съ Марокко, и 1673 г. съ Турціею, но эти договоры, какъ справедливо замѣтилъ Флассанъ [3]), должны быть разсматриваемы только какъ изъятья, уступки и привилегіи со стороны Порты и Марокко. Довольно прочесть текстъ ихъ чтобы убѣдиться что они лишены перваго условія равнаго договора — взаимности и что опредѣляя права Французовъ они совершенно умалчиваютъ о судоходствѣ мусулманскомъ [4]). Правда,

---

[1]) *Hautefeuille*, t. I p. 90.

[2]) *Martens*, Récueil t. III p. 18.

[3]) *Flassan*, Histoire de la diplomatie française, t. I p. 225. *Hautefeuille* (t. I p. 35), другаго мнѣнія, но непредставляетъ никакихъ доказательствъ. Намъ кажется, что народное честолюбіе увлекло здѣсь ученаго писателя.

[4]) *Dumont*, t. V, 2 p. p. 40. Art. 4. Que les Vénitiens et Anglais, Espagnols, Catalans, Ragusois, Génevois, Anconitains, Florentins, et généralement

что потомъ въ трактатахъ 1646, 1662, 1678, 1697, 1713 и 1739 г. съ Голландіею, 1655, 1667 г. съ Англіею, 1672 съ Швеціею, 1742 г. съ Даніею, 1778 г. съ Сѣверо-Американскими Штатами; въ договорахъ Пиренейскаго мира 1659 г., Ризвикскаго мира 1697 г., Утрехтскими конвенціями 1713 г. Ахенскимъ и Парижскимъ трактатами 1748 и 1763 г. она обязалась хранить свободу нейтральнаго флага въ отношеніи всѣхъ важнѣйшихъ морскихъ государствъ. Правда, что въ числѣ приведенныхъ договоровъ трактаты Утрехтскаго мира справедливо считаются политиками краеугольнымъ камнемъ системы государствъ до конца XVIII столѣтія, международнымъ закономъ [1]). Не смотря на то Франція не только не считала свободу флага правомъ обязательнымъ для всѣхъ народовъ, вытекающимъ изъ самаго понятія о нейтралитетѣ, независимо отъ всякихъ договоровъ, но въ трактатахъ со слабѣйшими государствами, Ганзейскими городами въ 1716 г. [2]), Гамбургомъ въ

---

toutes autres nations quelles qu'elles soient, puissent librement venir trafiquer par nos païs, sous l'aveu et la sureté de la bannière de la France laquelle ils portèront comme leur sauvegarde, et de cette façon ils pourront aller et venir trafiquer par les lieux de notre Empire, comme ils y sont venus d'ancienneté, obeissant aux consuls française qui résident et demeurent par nos Hâvres et Eschelles. Art. 9. Et parce qu'aucuns sujets de la France naviguent sur vaisseaux appartenant à nos ennemis et y chargent de leurs marchandises, et étant rencontrez ils sont faits le plus souvent esclaves et leurs marchandises prises; pour cette cause nous commandons et voulons, que d'ici en avant ils ne puissent être pris sous ce pretexte, ni leur facultez confisquées s'ils ne sont trouvéz sur vaisseaux de course.

[1]) «Sire, les droits maritimes des neutres ont èté réglés, solenellement par le traité d'Utrecht, devenu la loi commune des nations» (Rapport du duc de Bassano à Sa Majesté l'Empeureur et Roi) Moniteur Universel du 16 Mars 1812.—См. *Ortolan*, t. II p. 104.

[2]) *Dumont*, t. VIII, t. p. p. 478, Art. 22. Les vaisseaux des dites villes anséatiques, sur les quels il se trouvera des marchandises appartenant aux ennemis de S. M. ne pourront être réténus, amenés, ni confisqués, non plus que le reste de la cargaison, mais seulement les dites marchandises... séront confisquées, S. M. dérogeant à cet égard à tous les usages et ordonnances à ce contraires, même à celles des années 1543, 1584 et 1681, qui portent,

1769 г. и Мекленбургъ—Швериномъ 1779 г. подвергла ихъ всей строгости своего внутренняго законодательства, исключая отъ конфискаціи только корабль нейтральный перевозящій непріятельскіе товары.

3) *Испанія*, могущественная въ XVI столѣтіи потеряла въ XVII то значеніе и тотъ политическій перевѣсъ, которыя заставляли опасаться въ ней поработительницы Европы. Только въ четырехъ трактатахъ съ Голландіею 1658 г., съ Франціею и Англіею 1763 г., коснулась она вопроса о морскомъ нейтралитетѣ и во всѣхъ сихъ договорахъ признала свободу флага. Со временъ Пиренейскаго мира связавъ свою судьбу съ судьбою Франціи она подражала ей и въ морскомъ законодательствѣ [1]). Ордонансами 1702 г. августа 11 и 1718 г. ноября 17 она приняла всѣ важнѣйшія постановленія Ордонанса Морскаго Людовика XIV, въ томъ числѣ и правило: la robe de l'ennemi confisque celle d'ami [2]); когда же Франція регламентомъ 1778 г. отступила отъ своихъ прежнихъ началъ, то и Испанія послѣдовала ея примѣру и регламентомъ 1799 г. іюля 1 признала правило, что грузъ, подвергается одинаковой участи съ флагомъ [3]).

4) *Великобританія*. Основателемъ морскаго могущества Англіи былъ Кромвель. По предложенію его въ 1651 г. Парламентъ издалъ знаменитый *законъ о мореплаваніи* (Act of navigation [4]) предоставлявшій исключительно народному англійскому флагу каботажную торговлю Англіи, торговлю съ ея колоніями, привозъ въ митрополію всѣхъ произведеній Азіи, Африки и Амери-

---

que la robe ennemie confisque le marchandise et le vaisseau amis.—Art. 24. Toutes les marchandises et effets appartenant aux sujets des villes anséatiques, trouvés dans un navire des ennemis de S. M. séront confisquées, quand méme ils ne séraient pas de contrebande.

[1]) *Valin*, Traité des prises, chap. 5, § 5, № 4.

[2]) *Hautefeuille*, t. I p. 93.—*Massé*, t. I p. 233.

[3]) *Martens*, Récueil t. III p. 139.

[4]) Этотъ актъ помѣщенъ у *Ортолана* t. II, appendices.

ки. За исключеніемъ малоазіятскихъ и восточно-индѣйскихъ товаровъ, никакія чужестранныя издѣлія не могли быть привозимы въ Англію, если они не были нагружены на мѣстѣ ихъ производства, а торговля колоній ограничена одною только митрополіею. Съ удивительнымъ постоянствомъ и терпѣніемъ, Англичане въ неслыханныхъ размѣрахъ развили судоходство купеческое, въ которомъ правительство неистощимо могло почерпать въ случаѣ необходимости свои военныя морскія силы, и въ то время когда Голландія падала, когда Людовикъ XIV съ неимовѣрнымъ усиліемъ во вредъ купеческому судоходству Франціи создавалъ военные флоты кратковрѐменно только позволившіе ему соперничать съ Англіею, Англичане, не истощаясь войнами, каждымъ новымъ мирнымъ трактатомъ отнимали у Франціи, Испаніи и Голландіи часть ихъ колоніальныхъ владѣній.

Напрасно во внутреннемъ законодательствѣ Англіи будемъ искать постоянныхъ правилъ для дѣйствій съ нейтральными. Англія не имѣетъ постояннаго писаннаго морскаго законодательства; при началѣ каждой войны совѣтъ королевскій издаетъ своимъ адмираламъ и каперамъ инструкціи (orders of the Council), извѣстныя обыкновенно подъ именемъ *военныхъ правилъ* (rules of the war).—Эти правила не содержатъ ничего о правахъ нейтральнаго флага и груза [1]). Чѣмъ же руководствуются призные суды англійскіе при рѣшеніи дѣлъ? Правомъ обычаевъ, практикою, закономъ, который англійскіе юристы называютъ *lex mercatoria*, общенароднымъ торговымъ правомъ, не содержащимся ни въ какомъ сводѣ, ни уложеніи, но которое повсемѣстно признано по предположенію англійскихъ юристовъ. «Во всѣхъ морскихъ дѣлахъ, говоритъ Блэкстонъ, наблюдается постоянно *lex mercatoria* и нѣтъ другаго основанія для рѣшеній, кромѣ этого всеобщаго закона, выведеннаго изъ обычая и повсемѣстно принятыхъ сочиненій писателей

---

[1]) *Hautefeuille* t. I p. 97.

всѣхъ народовъ» [1]. Такимъ образомъ въ громоздскомъ средневѣковомъ составѣ морскаго англійскаго права содержатся и римское право и законы Вильгельма Завоевателя и Олеронскія роли, Консулатъ, Висбійскіе законы, рэцессы Ганзы, творенія писатей, вмѣстѣ взятые, со всѣми противурѣчіями, проистекающими отъ мѣста и времени ихъ изданія. Они обязательны и служатъ основаніемъ юридическихъ рѣшеній, а каждое новое рѣшеніе какъ auctoritas rei judicatae, служитъ опать новымъ источникомъ безконечно наростающаго юридическаго матеріала [2]. Правительство въ настоящее время публикуетъ ихъ въ газетахъ и доводитъ до свѣдѣнія другихъ державъ дипломатическимъ путемъ [3]. Практика судебная о призахъ, къ которой окончательно приводится въ Англіи рѣшеніе нашего вопроса, постоянно придерживалась правилъ Консулата, конфискуя непріятельскій грузъ на нейтральномъ кораблѣ, но освобождая нейтральный грузъ на кораблѣ непріятельскомъ.

Противники Англіи возражали, что она признала свободу нейтральнаго флага множествомъ трактатовъ, изъ совокупности которыхъ выводится законъ международный, договорами: съ Португаліею 1654 г., съ Франціею 1655, 1667, 1713, 1748, 1763 г., со Швеціею 1656 г., съ Голландіею 1667, 1668, 1673 и 1758 г., съ Испаніею 1763 г. На эти возраженія правительство Англіи никогда не хотѣло дать яснаго отвѣта, ссылалось на всеобщій обычай (lex communis gentium, common law of nations [4]) и устами своихъ судей, ученыхъ и дипломатовъ отвѣчало, что этими трактатами она *привилегировала* нѣкоторыя только государства, и что внѣ

---

[1]) *Blakstone*, Commentaries on the laws of England vol. IV ch. 5 Срав. vol. I c. 2.

[2]) *Pardessus*, t. VI ch. 15.

[3]) *Jacobsen*, Seerecht. S. 539.

[4]) Напримѣръ въ дѣлѣ о Силезскомъ займѣ *Ch. Martens* Causes célèbres t. I p. 1—89.

сихъ трактатовъ она никогда безусловно не признавала свободы нейтральнаго флага.

5) *Скандинавскія государства.* Трактаты Швеціи съ Англіею 1656 г., съ Франціею 1672 г., съ Голландіею 1675 г. и съ Сициліею 1742 г., Даніи съ Франціею и съ Сициліею 1742 и 1748 г., признали свободу нейтральнаго флага [1]). За то трактаты Швеціи съ Англіею 1661 г. и Даніи съ Англіею 1661 и 1670 г. возвращаются опять къ началамъ Консулата. Ордонансъ Швеціи 1716 г. подвергалъ конфискаціи и нейтральныя вещи на непріятельскомъ кораблѣ. Изъ сихъ данныхъ трудно вывести какихъ началъ придерживались Данія и Швеція.

6) *Россія.* Важность вопроса о нейтралитетѣ морскомъ не ускользнула отъ взоровъ великаго преобразователя Россіи. Петръ I въ 1715 г. предложилъ Голландіи торговый трактатъ, въ которомъ помѣщена была статья опредѣляющая, что грузъ подвергается одинаковой участи съ флагомъ. Этотъ трактатъ не былъ принятъ генеральными штатами [2]). Въ 1734 г. декабря 2 [3]) и въ 1766 г. іюля 19 [4]), Россія заключила торговые договоры съ Англіею; хотя въ нихъ и обеспечиваются права нейтральной торговли, но здѣсь не видно какого либо положительнаго опредѣленія относительно перевозной торговли подъ нейтральнымъ флагомъ. Вотъ текстъ этихъ трактатовъ:

Ст. 2 трактата 1734 г. «Соизволяется одной или другой стороны подданнымъ въ тѣ области, которыя нынѣ или впредь съ которою нибудь другою областью

---

[1]) Мы не можемъ согласиться съ Витономъ (Hist. t. I p. 168), который утверждаетъ, что прибалтійскія государства въ первый разъ признали свободу флага трактатами вооруженнаго нейтралитета. Указанные нами трактаты показываютъ противное.

[2]) *Dumont*, t. VIII, 1 p. p. 469.

[3]) Полное Собраніе Законовъ т. IX, № 6,652.

[4]) Полное Собраніе Законовъ т. XVII, № 12,984. *Martens,* Récueil t. I p. 390.

въ войнѣ обрѣтаться будутъ, свободно въ оныя проѣзжать и назадъ возвращаться, и въ оныхъ купечество свое отправлять, съ тѣмъ изъятіемъ дабы они непріятелямъ воинскихъ аммуницій или припасовъ не привозили, однакожъ изъ того выключаются тѣ мѣста, которыя дѣйствительно моремъ или на сухомъ пути въ блокадѣ или въ осадѣ обрѣтаются, однакожъ могутъ оные подданные, кромѣ вышеупомянутыхъ воинскихъ припасовъ на корабляхъ, такъ же и съ пассажирами, всякими другими товарами безъ помѣшательства въ тѣ мѣста торговать».

Въ ст. 10 трактата 1766 г. повторены тѣже слова и прибавлено одно еще правило объ осмотрѣ кораблей.

7) *Пруссія*, какъ видно изъ хронологическаго перечня трактатовъ, не заключила до 1780 г. ни одного договора, въ которомъ бы опредѣлены были права нейтральной торговли. Въ 1746 г. по случаю войны между Англіею, Франціею и Испаніею, каперы англійскіе захватили 18 прусскихъ кораблей и 33 корабля другихъ нейтральныхъ державъ, на которыхъ находились прусскіе товары, подъ предлогомъ контрабанды или провоза непріятельскихъ вещей, а призные суды Англіи утвердили за каперами эти призы [1]) Король Прусскій послѣ напрасной дипломатической корреспонденціи наложилъ въ 1751 г. запрещеніе на долгъ англійскій обеспеченный доходами Силезіи, и поручилъ коммисіи подъ предсѣдательствомъ канцлера Кокцеи разборъ жалобъ прусскихъ подданныхъ. Коммисія въ докладѣ королю, доказывая справедливость жалобъ, заключила между прочимъ, опираясь на трактаты самой Англіи, и подкрѣпляя свои доказательства цитатами изъ Гроціева сочиненія: 1) что если прусскіе подданные въ правѣ торговать съ воюющими, то имъ позволенъ всякій родъ торговли, слѣдовательно и перевозная; 2) что собствен-

[1]) Это происшествіе подробно изложено въ соч. *Ch. Martens*, Causes celèbres du droit des gens, Leipzig. 1826, t. II pag. 1—89.

ность непріятельская не дѣлается добычею на нейтральной территоріи, а такъ какъ всякій корабль можетъ считаться территоріею государства, чей флагъ онъ носитъ, то собственность непріятельская на немъ не можетъ быть захвачена; 3) что правило: *navire libre rend la cargaison libre* признано трактатами всѣхъ европейскихъ государствъ.

Король Англійскій съ своей стороны назначилъ коммисію изъ Англійскихъ юристовъ и судей королевскихъ судовъ Ли, Пауля, Рэйдера и Муррэя, которые въ рапортѣ королю опровергали заключеніе Прусской коммисіи, — съ своей стороны призывая на помощь авторитетъ Консулата, Гроція, Локценія, Воэта, Гейнекція и множества другихъ стариннымъ писателей. Выводъ этой коммисіи, защищавшій правило, что грузъ не состоитъ подъ защитою флага, но и не подвергается вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи, основывался на слѣдующихъ доказательствахъ: 1) обычай всеобщій признаетъ воюющему право на завладѣніе вещами непріятеля, гдѣ бы онѣ ни находились, слѣдовательно и на нейтральномъ кораблѣ; 2) государства, по взаимному соглашенію, могутъ отмѣнить это правило, которое для однихъ только договаривающихся дѣлается особеннымъ закономъ, не отмѣняя чрезъ то закона всеобщаго; 4) сама многочисленность трактатовъ о свободѣ флага доказываетъ, что эта свобода не есть законъ всеобщій, потому что ежели бы она была закономъ международнымъ, то о ней нечего было бы договариваться. Послѣ долгихъ споровъ дѣло окончено Вестминстерскимъ трактатомъ 1756 г. января 16 [1]), по которому король Прусскій освободилъ Силезскій долгъ отъ секвестра, а Англія заплатила Пруссіи 20,000 фунтовъ стерлинговъ вознагражденія за понесенные подданными прусскими убытки. Но вопросъ международный не былъ рѣшенъ: только обозначились различныя его стороны, только приготовились обоюд-

---

[1]) *Martens*, Causes celèbres t. II p. 87.

ныя доказательства. Дѣло о силезскомъ займѣ было какъ бы приготовленіемъ къ вооруженному нейтралитету.

II. Ученіе писателей междугосударственнаго права.

Въ сочиненіи Гентилиса о правѣ войны въ первый рязъ ясно высказанъ еще неразвитый вопросъ о правѣ нейтральныхъ государствъ на торговлю. Дилемма, предложенная Гентилисомъ могла быть разрѣшена только въ пользу воюющаго до тѣхъ поръ, пока въ сочиненіяхъ юристовъ преобладало древнее понятіе о государствѣ, пока всѣ средства считались законными противу непріятеля, а государственная необходимость и польза оправдывали всѣ поступки. *Гроцій*, котораго сочиненіе имѣло огромное вліяніе не только на успѣхи и образованіе науки, но и на самый ходъ междугосударственнаго права, несмѣлою рукою коснулся правъ нейтральныхъ государствъ на торговлю [1]), хотѣлъ отнести ихъ къ праву положительному, но не находя тамъ правильнаго и одинаковаго рѣшенія, по неволѣ рѣшаетъ ихъ по началамъ разума; допуская право воюющаго на конфискацію контрабанды и право блокады, онъ не касается даже права нейтральныхъ государствъ на перевозную торговлю съ воюющими [2]).

Между тѣмъ вопросы о морскомъ нейтралитетѣ часто встрѣчались, съ каждымъ годомъ пріобрѣтали болѣе важности, такъ что въ XVIII столѣтіи появились уже сочиненія, спеціяльно посвященныя этому вопросу. *Гейнекцій* написалъ о немъ разсужденіе: *De navibus ob vec-*

---

[1]) *Grotius*, De j. b. et. p. l. III c. 1 § 5. Hanc autem quaestionem ad jus naturae ideo retulimus, quia ex historiis nihil reperire potuimus ea de re jure voluntario gentium esse constitutum.

[2]) Замѣтимъ, что 3-я книга Гроціева сочиненія слабѣе другихъ его частей, что онъ не могъ еще въ свое время и думать объ уничтоженіи всѣхъ обычаевъ тогдашней системы войны, хотя и сознавалъ несправедливость ихъ. Опредѣляя сферу правъ воюющаго, то что онъ можетъ дѣлать, *licere*, говоритъ Гроцій, aliquid dicitur non quod salvâ pietate et officiorum regulis fieri potest sed quod apud homines poenae non subjacet.

turam vetitarum mercium commissis 1721 Halae.—Бинкершёкъ посвятилъ ему нѣсколько главъ въ *Questiones juris publici. 1737. Lugduni Batav.*, наконецъ *Ваттель* въ 3 томѣ сочиненія: *Le droit des gens. 1758. Londres*, которое считалось долгое время самымъ лучшимъ руководствомъ для дипломатовъ и донынѣ еще не потеряло практической употребительности, подробно изложили права нейтральныхъ на торговлю [1]). Излишне было бы приводить всѣ выводы исчисленныхъ писателей; всѣ они придерживаются однихъ началъ, основываются на одинаковыхъ доказательствахъ. Допуская право воюющаго на всѣ непріятельскія вещи гдѣ бы эти вещи ни находились, но не приписывая ему права вредить чрезъ то нейтральному подданному, они строго отдѣляютъ собственность непріятельскую отъ нейтральной и защищаютъ начало Консулата. «Не понимаю, говоритъ Бинкершёкъ [2]) отъ чего бы я не имѣлъ права, на присвоеніе вещей непріятельскихъ, хотя бы и на нейтральномъ кораблѣ; въ этомъ случаѣ завладѣваю тѣмъ, что по закону войны должно доставаться побѣдителю. Если скажутъ, что я не могу завладѣть означенными вещами, не завладѣвъ прежде самимъ нейтральнымъ кораблемъ, что равняется нападенію на непріятеля въ нейтральной гавани, на это могу отвѣтить, что я считаю нейтральный корабль тогда только въ самомъ дѣлѣ нейтральнымъ, когда удостовѣрюсь о томъ изъ документовъ, найденныхъ на томъ кораблѣ. Ежели допускается такой осмотръ, а онъ повсемѣстно допускается на законномъ основаніи, то я имѣю также право осмотрѣть и документы, удостовѣряющіе качество груза и узнать изъ нихъ не находятся ли на кораблѣ вещи непріятельскія, и, если находятся, то что же мнѣ препятствуетъ овладѣть ими по закону войны?» «Если найдутся, говоритъ Гейнекцій [3]), корабли не-

---

[1]) *Vattel*, l. III ch. 7 § 115, 116.

[2]) *Bynkershoëk*, Q. j. p. l. I c. I4.

[3]) *Heineccius*, c. 2 § 9.

пріятельскіе, нагруженные товарами нейтральныхъ подданныхъ, то едва ли можно выдумать причину, на основаніи коей слѣдовало бы подвергнуть ихъ конфискаціи вмѣстѣ съ кораблемъ. Нельзя этого допустить по причинѣ владѣльцевъ, потому что они не враги; ни по причинѣ преступленія, потому что нагружать на непріятельскій корабль товары всякому позволено; ни по причинѣ качества самихъ товаровъ.»

Карлъ *Дженкинсонъ* впослѣдствіи графъ *Ливерпуль* издалъ въ Лондонѣ въ 1758 г., по случаю возгорѣвшейся въ 1756 г. войны между Франціею и Англіею за Канаду, краткое разсужденіе подъ заглавіемъ: *Discourse on the conduct of Great Britain in respect to neutral nations durung the present war* [1]). Оно имѣетъ полуофиціальный характеръ и написано было по порученію министра *Ньюкестля*, который автора наградилъ ежегодною пенсіею въ 200 фунтовъ стерлинговъ. По смѣлому направленію этого сочиненія, по его полуофиціальному характеру, и по сообразности его донынѣ съ практикою англійскою, это разсужденіе заслуживаетъ особеннаго вниманія. Авторъ придерживается началъ Консулата и доказываетъ ихъ логическою необходимостью, авторитетомъ ученыхъ и примѣрами. Что касается до перваго критеріума, то Дженкинсонъ, выходя изъ ложной ипотезы, свойственной XVIII столѣтію, естественнаго состоянія людей, въ которомъ будто бы государства донынѣ находятся въ отношеніяхъ между собою, доказываетъ что во всякій споръ между ними третье государство не должно вмѣшиваться, не должно укрывать подъ своимъ флагомъ ихъ вещей отъ взаимнаго преслѣдованія, потому что чрезъ то оно даетъ помощь одному изъ нихъ и выходитъ изъ предѣловъ нейтралитета. Какъ же согласить съ этимъ предположеніемъ неприкосновенность нейтральной территоріи? какъ объяснить что нельзя же преслѣдовать врага во владѣніяхъ нейтральнаго государ-

---

[1]) Оно помѣщено у Райневаля, t. II p. 108.

ства? Дженкинсонъ не затрудняется этимъ препятствіемъ и сравниваетъ нейтральную территорію съ мѣстами убѣжища, какихъ много было и въ древности и въ среднія вѣка, которымъ предоставлена была привилегія защищать отъ всякаго преслѣдованія даже преступниковъ. Внѣ сихъ мѣстъ, на открытомъ морѣ, ничто уже не можетъ спасти побѣжденнаго отъ преслѣдованія побѣдителя. Переходя къ авторитету ученыхъ, Дженкинсонъ приводитъ мнѣніе Гентилиса, Бинкершёка, Локценія, Воэта, Суареца, искажая часто смыслъ сихъ авторовъ. Такъ напримѣръ онъ доказываетъ, что Гроцій приписывалъ воюющему право уголовнаго иска противу нейтральнаго, который бы на корабляхъ своихъ укрывалъ собственность нейтральную. Если вникнуть въ смыслъ словъ, приведенныхъ Дженкинсономъ изъ Гроція, то нельзя не согласиться, что смыслъ его непонятнымъ образомъ у Дженкинсона переиначенъ. Разсуждая о доставкѣ непріятелю контрабанды, о нарушеніи нейтральнымъ блокады (l. III c. 155) Гроцій говоритъ, что нейтральный чрезъ то непосредственно помогаетъ непріятелю, *et si ille* (medius in bello) *eum* (hostem) *confirmet, jam non tantum civiliter tenebitur de dammo, sed et criminaliter*. И такъ слова Гроція вовсе не относятся къ перевозной торговлѣ нейтральныхъ, а только къ доставкѣ контрабандныхъ товаровъ воюющему какъ дѣйствію обнаруживающему прямое участіе въ войнѣ, и, по сей причинѣ, нарушающему условія нейтралитета и обязанности нейтральныхъ въ отношеніи къ воюющимъ. Наконецъ, оправдывая примѣрами исторіи свои положенія, Дженкинсонъ ссылается и на венеціанскую и на генуэзскую практику и на англійскіе законы; трактаты Англіи, содержащіе условія о свободѣ флага считаетъ привилегіями, и говоритъ, что подобныя привилегіи даны были только Голландіи и Франціи, что исторически невѣрно [1]).

---

[1]) См. гл. I, отд. I настоящаго разсужденія.

Въ заключеніе авторъ страннымъ образомъ опредѣляетъ свободу нейтральной торговли. «Свобода мореплаванія, говоритъ онъ, обозначаетъ только право доставлять на спокойные, войною не возмущенные рынки другихъ государствъ произведенія нашей собственной страны и пользоваться выгодами этой доставки. Но невозможно допустить что бы я могъ въ виду этихъ выгодъ исправлять эту торговлю въ пользу одной изъ воюющихъ сторонъ, а во вредъ другой воюющей сторонѣ. Всякій человѣкъ имѣетъ право на извѣстныя дѣйствія, но если уничтоженіе другаго человѣка будетъ ихъ послѣдствіемъ, то не будетъ ли это самое достаточною причиною для ограниченія такой свободы? Права человѣческаго рода допускаютъ различныя степени; при столкновеніи ихъ менѣе важныя изъ нихъ должны уступить важнѣйшимъ.

«Нейтральныя государства справедливо могутъ желать оставаться, среди военной брани, въ спокойномъ пользованіи выгодами, которыми пользовались до начала войны. Но если по случаю войны открытъ будетъ новый промыселъ до начала ея неизвѣстный, если одна сторона по необходимости предоставитъ нейтральному перевозную торговлю, которая послѣдствіемъ можетъ имѣть вредъ, а, можетъ быть, и погибель противника, то всѣ торговыя государства будутъ имѣть очевидный интересъ въ сѣяніи раздоровъ между сосѣдями, а война будетъ для нихъ обильною жатвою». Здѣсь въ первый разъ разоблачилась мысль писателя, высказалась тайная причина, по которой отвергалась свобода нейтральнаго флага. Въ слѣдующемъ періодѣ увидимъ, что самые чувствительные удары во время революціонныхъ войнъ съ Франціею Англія наносила не непріятельской, но нейтральной торговлѣ.

Но ежели знаменитые писатели, каковы: Гейнекцій, Бинкершёкъ, Ваттель, придерживались началъ Консулата и отвергали свободу нейтральнаго флага, то съ другой стороны въ XVIII столѣтіи видимъ и ревностныхъ

защитниковъ правъ нейтральной торговли. Посланникъ Датскій при Французкомъ дворѣ *Мартинъ Гюбнеръ* въ 1759 г. издалъ въ Гагѣ сочиненіе: *De la saisie des batiments neutres*, въ которомъ сильно возставалъ противу злоупотребленія права осмотра кораблей, противу запрещенія торговли военною контрабандою, противу непомѣрнаго расширенія понятія о блокадѣ, доказывалъ необходимость смѣшанныхъ призныхъ судовъ, т. е. составленныхъ изъ судей нейтральной и воюющей державъ, называлъ Консулатъ варварскою компиляціею и защищалъ правило: грузъ состоитъ подъ защитою флага. Это послѣднее предложеніе онъ основывалъ на томъ, что нейтральный корабль долженъ считаться нейтральнымъ мѣстомъ, частью нейтральной территоріи, такъ что воюющій не въ правѣ на открытомъ морѣ завладѣвать не только непріятельскими вещами, но и контрабандными товарами, на нейтральномъ караблѣ находящимися [1]). Гюбнеръ недостаточно развилъ и доказалъ свои положенія; но не смотря на то, сочиненіе его пріобрѣло большую извѣстность, постоянно признаваемо было нейтральными какъ авторитетъ, имѣло, можетъ быть, нѣкоторое вліяніе на образованіе началъ вооруженнаго нейтралитета [2]) и нашло отголосокъ въ Германіи, гдѣ *J. Ehrenreich de Behmer* въ малоизвѣстномъ сочиненіи *Observations du droit de nature et des gens touchant la capture et la détention des vaisseaux neutres*. Hambourg 1771 г., подобными же доказательствами защищалъ права нейтральнаго флага [3]).

Упомянемъ еще о двухъ писателяхъ. Въ 1746 г. Донъ Карлосъ *д'Абрэ* издалъ въ Кадиксѣ подъ заглавіемъ *Trattado juridico politico sobre las presas maritimas*, коментарій на Испанскій Морской Ордонансъ 1702 г. [4]).

---

[1]) *Hübner*, v. I 2 p. chap. 2.

[2]) *Hautefeuille*, t. I p. 123. *Wheaton*, Hist. t. I p. 273.

[3]) *Heffter* § 153.

[4]) Во Французскомъ переводѣ *Bonnement* 1802. Paris.

Вскорѣ потомъ королевскій прокуроръ при адмиралтейскомъ ларошельскомъ судѣ *Валэнъ* издалъ въ 1766 г. *Commentaire sur l'ordonnance de la marine* и въ 1763 г. *Traité des prises*. Эти сочиненія д'Абрэ и Валэна важны въ историческомъ отношеніи при опредѣленіи значенія и смысла Испанскаго и Французскаго морскихъ законодательствъ, но оба они ограничивались только толкованіемъ положительныхъ законовъ, остались только коментаріями.

ПЕРІОДЪ III.

От вооруженнаго нейтралитета 1780 г. до настоящихъ временъ.

Свобода нейтральнаго флага, не существовавшая въ первомъ періодѣ, а во второмъ явившаяся въ видѣ исключенія, изъятія, привилегіи, пріобрѣтаетъ съ 1780 г. значеніе безусловнаго права нейтральныхъ государствъ. Всѣ почти трактаты придерживаются этого начала, всѣ государства, кромѣ Англіи, признаютъ его, большая часть законовѣдцевъ защищаютъ свободу нейтральнаго мореплаванія.

I. Трактаты и внутреннее законодательство государствъ.

Во второмъ періодѣ мы слѣдили за постепеннымъ развитіемъ началъ нейтралитета въ законодательствахъ и трактатахъ отдѣльныхъ народовъ, что было тѣмъ легче, что эти начала развивались разнообразно въ каждомъ государствѣ. Громадность событій оканчивающихъ XVIII столѣтіе, вокругъ которыхъ группируются всѣ морскія государства, такъ что ихъ особенности исчезаютъ, такъ что на минуту задача морскаго международнаго кодекса казалась разрѣшенною, не позволяетъ намъ слѣдовать той же методѣ. Будемъ располагать исторію нашего вопроса по событіямъ. Такихъ событій два: вооруженный нейтралитетъ и войны съ Франціею со времени революціи.

А. Отъ вооруженнаго нейтралитета до французской революціи.

По случаю возстанія противу Англіи Сѣверо-Американскихъ колоній и возгорѣвшейся въ 1778 г. войны между Англіею съ одной, а Франціею и Испаніею съ другой стороны нейтральная торговля страдала болѣе, чѣмъ когда нибудь, а самовольный образъ дѣйствія, воспрещенія и ограниченія, полагаемыя Англіею, побуждали противниковъ ея къ необходимымъ репресаліямъ. По представленію Канцлера графа Панина Императрица Екатерина II, составила союзъ всѣхъ прибалтійскихъ государствъ, а могущественному слову ея должна была уступить Великобританія; одни государства за другими приступали къ началамъ нейтралитета, такъ что споръ казался на всегда рѣшеннымъ.

Не будемъ входить въ изложеніе всѣхъ причинъ вооруженнаго нейтралитета, въ критическій разборъ мнѣній о немъ писателей, что требовало бы болѣе обширнаго труда. Странно видѣть въ какой степени предубѣжденіе и народное самолюбіе могутъ ослѣпить очень замѣчательныхъ въ другихъ отношеніяхъ ученыхъ, каковы Витонъ [1]) и Флассанъ [2]) въ мелочныхъ обстоятельствахъ, интригахъ, искусствѣ французской дипломатіи, полагавшихъ главныя причины этого всемірно историческаго событія. Ограничимся изложеніемъ самихъ происшествій.

Въ началѣ 1780 г. два русскіе корабля Конкордія и Св. Николай нагруженные хлѣбомъ, взяты были испанскими каперами и проданы въ Кадиксѣ съ публичнаго торга подъ предлогомъ, что были предназначены въ Гибральтаръ. Желая обеспечить на будущее время судоходство своихъ подданныхъ отъ подобныхъ нарушеній и оставаясь равно безпристрастною для обѣихъ воюющихъ сторонъ, Императрица Екатерина II приказала

---

[1]) *Wheaton*, Hist. t. I 358.

[2]) *Flassan*, t. VII.

вооружить въ Кронштадтѣ флотъ для защищенія силою, въ случаѣ надобности, правъ нейтральнаго флага, требовала удовлетворенія отъ Испаніи и сообщила дворамъ версальскому, сенъ-джемскому и мадритскому декларацією 28 Февраля 1780 г. изложеніе правилъ, которыхъ соблюденія требовала отъ воюющихъ державъ въ отношеніи къ нейтральной торговлѣ [1]): 1) «Чтобы нейтральные корабли могли свободно плавать отъ одной пристани къ другой и у береговъ воюющихъ народовъ. 2) Чтобы вещи и товары, принадлежащіе подданнымъ воюющихъ державъ были свободны на нейтральныхъ корабляхъ, исключая заповѣдные на военное время товары. 3) Чтобы заповѣдными считались только тѣ товары, кои означены въ 10 и 11 ст. торговаго трактата, заключеннаго между Россіею и Великобританіею 20 Іюня 1766 года. 4) Что для опредѣленія того, что можетъ значить блокированный портъ, долженъ таковымъ почитаться только тотъ, ко входу въ который настоитъ очевидная опасность по сдѣланнымъ распоряженіямъ отъ державы атакующей его соразмѣрнымъ числомъ кораблей въ довольной близости разставленныхъ. 5) Наконецъ, чтобы сіи начала служили основаніемъ въ судопроизводствахъ и приговорахъ о законности призовъ».

Въ этой достопамятной декларацiи, содержащей основанія цѣлаго кодекса морскаго междугосударственнаго права, опредѣлены всѣ вопросы о морскомъ нейтралитетѣ, исключая формы осмотра кораблей, и оставленнаго нерѣшеннымъ вопроса о томъ, какой участи должна подвергнуться нейтральная собственность на непріятельскомъ кораблѣ, взятомъ воюющимъ. Надлежитъ предполагать, что Императрица Екатерина не желала требовать свободы сей собственности, предвидя что это начало не утвердилось еще въ договорномъ междугосударственномъ правѣ, что другія государства можетъ быть отказались бы принять его какъ нововведеніе, и соглашалась на

---

[1]) *Martens,* Récueill t. III p. 158.

конфискацію нейтральнаго груза на непріятельскомъ кораблѣ. Къ таковому заключенію приводитъ по крайней мѣрѣ Указъ Ея Коммерцъ-Коллегіи 1780 г. мая 8 въ которомъ въ 1 статьѣ сказано: «при таковой безопасности для дозволенныхъ товаровъ на суднѣ нейтральномъ надлежитъ остерегаться нагружать свою собственность на судахъ націй въ войнѣ находящихся во избѣжаніе всякихъ хлопотъ и непріятностей» [1]).

Вскорѣ получены были отвѣты отъ дворовъ версальскаго [2]), мадритскаго [3]) и англійскаго [4]). Испанія изъявляла рѣшимость уважать права Россійскаго флага; Франція — намѣреніе слѣдовать правиламъ декларации 28 Февраля въ отношеніи ко всѣмъ нейтральнымъ государствамъ; Англія отвѣтила что будетъ слѣдовать въ отношеніи къ нейтральному флагу «самымъ яснымъ и общепринятымъ началамъ права народовъ и содержанію своихъ торговыхъ трактатовъ».

Данія, которой министромъ былъ тогда Бернсдорфъ, знаменитый постоянствомъ, съ какимъ впослѣдствіи онъ защищалъ права нейтральной торговли, первая изъявила желаніе приступить къ началамъ вооруженнаго нейтралитета. 9 іюля 1780 года она заключила съ Россіею конвенцію [5]), въ которой въ ст. 2 и 3 повторялась декларація февраля 28, ст. 4 и 8; для охраненія нейтралитета постановлена необходимость вооруженія морскихъ силъ и взаимной защиты, а отдѣльною статьею объявлена безусловная нейтральность Балтійскаго моря, которое должно было считаться *mare clausum* для воюющихъ державъ.

Посредствомъ подобныхъ конвенцій приступили къ нейтралитету: Швеція 1780 г. августа 1 [6]), Голландія

---

[1]) Полное Собр. Зак. т. XX, № 15,184.
[2]) *Martens*, Récueil t. III p. 162.
[3]) *Martens*, Récueil t. III p. 164.
[4]) *Martens*, Récueil t. III p. 160.
[5]) Полн. Собр. Зак. т. XX, 15,057. *Martens*, Récueil t. III p. 189.
[6]) Полн. Собр. Зак. т. XX № 15,057. *Martens*, Récueil t. III p. 198.

1781 г. января 3 [1]), Пруссія 1781 г. мая 8 [2]), Римскій Императоръ 1781 г. октября 9 [3]), Португалія 1782 г. іюля 13 [4]) и Королевство Обѣихъ Сицилій 1783 г. февраля 10 [5]).

Не смѣя вызывать на бой такого грознаго могущества, какое представлялъ союзъ восьми государствъ, Великобританія воздерживалась отъ нарушенія свободы нейтральнаго флага, успѣла только предупредить приступленіе Голландіи къ нейтралитету и 20 Декабря 1780 г. объявила войну Голландіи [6]), основывая ея поводы на предшествовавшихъ вооруженному нейтралитету и не относящихся къ нему причинахъ. Голландія требовала помощи у государствъ приступившихъ къ нейтралитету, но получила отказъ [7]), основанный на томъ, что объявленіе войны Голландіи предшествовало приступленію ея къ нейтралитету, и что эта война произошла отъ совершенно постороннихъ нейтральному союзу причинъ.

Наконецъ война порожденная возстаніемъ Сѣверо-Американскихъ англійскихъ колоній окончена была въ 1783 г. Версальскимъ миромъ [8]) между Англіею, Франціею и Испаніею, которымъ признана независимость Сѣверо-Американскихъ Штатовъ и возобновлены всѣ положенія Утрехтскаго мира, слѣдовательно и Утрехтская морская конвенція. Въ трактатѣ заключенномъ въ 1784 г. между Англіею и Голландіею [9]) не содержится никакихъ условій о нейтральной торговлѣ.

Кромѣ конвенцій вооруженнаго нейтралитета и Версальскаго мира, до начала революціонныхъ войнъ нахо-

---

[1]) *Martens*, Récueil t. III p. 198.
[2]) Полн. Собр. Зак. т. XXI № 15,154. *Martens* Récueil t. III p. 245.
[3]) *Martens* Récueil t. III p. 252.
[4]) *Martens*. Récueil t. III p. 263.
[5]) Полн. Собр. Зак. т. XX № 15,666. *Martens*, Récueil t. III p. 267.
[6]) *Martens*, Récueil t. p. 216.
[7]) *Martens*, Récueil t. III p. 223, 230, 235 240.
[8]) *Martens*, Récueil t. III p. 519.
[9]) *Martens*, Récueil t. III p. 56 .

димъ одинадцать трактатовъ, заключенныхъ преимущественно Россіею и Сѣверо-Американскими Штатами, въ которыхъ признается начало, что грузъ состоитъ подъ защитою флага, при чемъ высказывалось ясно или подразумѣвалось, что грузъ раздѣляетъ участь флага при конфискаціи, а именно: трактатъ между Россіею и Даніею 1782 г. октября 2, ст. 16 и 17 [1]); между Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами и Голландіею 1782 г., ст. 11 и 12 [2]); между Сѣверо-Американскими Штатами и Швеціею 1783 г. апрѣля 23 ст. 7 и 14 [3]); между Сѣверо-Американскими Штатами и Пруссіею 1785 г. сентября 10, ст. 12 [4]); между Россіею и Австріею 1785 г. ноября 1, ст. 12 [5]); между Франціею и Голландіею 1785 г. ноября 10, ст. 8 [6]); между Франціею и Россіею 1786 г. января 11, ст. 27 [7]); между Франціею и Великобританіею 1786 г. сентября 26, ст. 20 [8]); между Россіею и Королевствомъ Обѣихъ Сицилій 1787 г. января 17, ст. 18 [9]); между Россіею и Португаліею 1787 г. декабря 20, ст. 20 [10]); между Даніею и Генуэзскою республикою 1789 г. іюля 30, ст. 5 [11]).

Между тѣмъ въ договорахъ съ Турціею и Варварійскими владѣніями христіанскія государства старались обеспечить не только свободу флага, но и груза нейтральнаго и помѣщали условія о томъ, чтобы грузъ былъ свободенъ подъ нейтральнымъ флагомъ, но не под-

---

[1]) Полн. Собр. Зак. т. XXI, № 15,537. *Martèns*, Récueil t. III p. 474.

[2]) *Martens*, Récueil t. III p. 427.

[3]) *Martens*, Récueil t. III p. 565.

[4]) *Martens*, Récueil t. IV p. 37.

[5]) Полн. Собр. Зак. т. XXII № 16,284 и 16,285. *Martens*, Rècueil t. IV p. 72.

[6]) *Martens* Récueil t, IV p. 65.

[7]) *Martens* Récueil t. IV p. 196.

[8]) *Martens*, Rècueil t. IV p. 155.

[9]) Полн. Собр. Зак. т. XXII № 16,498. *Martens*, Récueil t. IV p. 229.

[10]) Полн. Собр. Зак. т. XXII, № 16,594. *Martens*, Récueil t. IV p. 315.

[11]) *Martens*, Récueil t. t. IV p. 438.

вергался вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи. Подобныхъ трактатовъ три: между Россіею и Турціею 1783 г. іюня 21, ст. 39 и 43 [1]); между Сѣверо-Американскими Штатами и Марокко 1787 г. января 1, ст. 3 [2]) и между Испаніею и Триполи 1791 г. іюля 8, ст. 7 [3]).

Эти три договора носятъ характеръ неравныхъ договоровъ. Первый изъ нихъ обеспечиваетъ только права русскихъ купцовъ и безопасность ихъ собственности, но ничего не упоминаетъ о томъ, какимъ образомъ Россія будетъ поступать съ Турецкими подданными;—что же касается до двухъ послѣднихъ, то хотя они и устанавливаютъ равный образъ дѣйствія для обѣихъ договаривающихся сторонъ, но въ сущности они исключительно полезны для однихъ только Сѣверо-Американскихъ Штатовъ и Испаніи. Судоходства марокканское и варварійское не такъ вѣдь значительны, чтобы могли заниматься перевозною торговлею произведеній Испаніи и Америки.

И такъ съ 1780 г. до воспламененія Европейской войны въ 1793 г. нѣтъ ни одного трактата, который бы возвращался къ началамъ Консулата! Всѣ государства, кромѣ Англіи, признали безусловно свободу нейтральнаго флага, сама Англія должна была признать его въ отношеніи Франціи и въ подтвержденіи его отказала только Голландіи. Французская революція произвела переворотъ во всѣхъ сихъ отношеніяхъ.

Б. Отъ начала французской революціи до успокоенія Европы въ 1815 году.

Въ 1789 г. вспыхнула французская революція, борьба не только противуположныхъ интересовъ, но и ос-

---

[1]) Полн. Собр. Зак. т. XXI № 15,767. *Martens*, Récueil t. III p. 615. Въ ст. 39 опредѣляется для обѣихъ сторонъ свобода нейтральнаго флага Ст. 41. La Sublime Porte s'engage à ne point confisquer les biens des marchants Russes, qui se trouveront à bord d'un vaisseau ennemi, ni à ne pas les faire esclaves, lorsqu'ils s'y trouveront pour affaires de commerce.

[2]) *Martens*, Récueil t. IV p. 247.

[3]) *Martens*, Récueil t. V p. 208.

новныхъ началъ быта континентальной Европы. Англія не имѣла поводовъ заставлявшихъ Австрію и Пруссію, а потомъ Россію вступаться въ эту войну; политическій организмъ ея былъ основанъ отчасти на идеяхъ, волновавшихъ Францію въ то время; война не могла для нея быть войною началъ политическихъ. По сему она въ бездѣйствіи ожидала, пока Франція не ослабнетъ сама собою отъ внутреннихъ раздоровъ, пока она не исчезнетъ на картѣ Европы, какъ самостоятельная держава. Но когда это заблужденіе разсѣялось и несмотря на предсказанія Бурке и англійскихъ писателей, Франція не только не исчезла, но преобразилась въ грозный для спокойства Европы волканъ, тогда въ англійскомъ парламентѣ и въ кабинетѣ одолѣла партія, требующая войны, посредствомъ которой Англія надѣялась сокрушить морское и континентальное могущество своей соперницы. Англія объявила, что «Франція должна быть уединена отъ цѣлаго міра, должна быть разсматриваема совершенно такъ, какъ городъ, какъ портъ осаждаемый съ суши и съ моря» (слова Питта въ парламентѣ [1]).

Началомъ войны была знаменитая конвенція Великобританіи съ Россіею 1793 г. марта 25 [2]), въ которой договаривавшіеся обѣщаютъ употребить всѣ средства для противуборства Франціи, преданной анархіи и безначалію. Вскорѣ по заключеніи этой конвенціи англійское правительство постановленіями королевскаго совѣта (orders of the Council) отъ 8 іюня 1793 г., 6 ноября 1793 г. и 8 января 1794 предписало своимъ каперамъ захватывать всѣ корабли, отправляющіеся въ порты Франціи, особенно нагруженные хлѣбомъ, подъ предлогомъ блокады всѣхъ французскихъ портовъ [3]).

Джемсъ Рэдди, о котораго сочиненіи подробнѣе скажемъ впослѣдствіи, доказываетъ [4]), что Екатерина II

---

[1]) *Massé*, t. I. p. 241.

[2]) *Martens*, Récueil t. V p. 429.

[3]) *Martens*, Causes celébres t. III p. 333 et suiv.

[4]) См. *Ortolan*, t. II Appendices.

заключая эту конвенцію, первая отступила отъ вооруженнаго нейтралитета, первая разрушила плодъ собственной дѣятельности. Такое мнѣніе неосновательно; въ цѣлой конвенціи нѣтъ ни слова о правахъ нейтральнаго флага, въ ст. 3 воспрещается англійскимъ и русскимъ подданнымъ торговля съ Франціею, а въ ст. 4 «Ихъ Величества обязуются соединить всѣ усилія для удержанія другихъ державъ въ войну не замѣшанныхъ, отъ оказанія въ настоящемъ случаѣ имѣющемъ общій интересъ для всѣхъ благоустроенныхъ государствъ отъ всякаго посредственнаго и непосредственнаго пособія торговлѣ и собственности Французовъ». Замѣтимъ, что эти слова можно толковать различно, что договаривающіяся стороны полагали невозможнымъ, чтобы какое нибудь государство осталось нейтральнымъ при грозномъ броженіи анархическихъ страстей, опасныхъ для всякаго благоустроеннаго государства; замѣтимъ еще, что предполагая даже въ приведенныхъ нами словахъ конвенціи воспрещеніе всякой нейтральной торговли съ Франціею, нельзя эту конвенцію обвинять въ послѣдовательности съ началами вооруженнаго нейтралитета. Декретомъ 19 ноября 1792 [1]) конвентъ обѣщалъ вооруженную помощь мятежу гдѣ бы онъ ни вспыхнулъ. Столь враждебный междугосударственному праву вызовъ необходимо возбуждалъ всевозможныя репресаліи и Россія, приступая къ системѣ *уединенія* Франціи предложенной англійскимъ кабинетомъ, имѣла на то совершенное право; отъ системы уединенія она поспѣшила отступить, какъ скоро при измѣнившихся обстоятельствахъ жестокій образъ веденія войны могъ быть смягченъ.

Конвентъ, постановившій закономъ 14 января 1793 г. ст. 5 [2]) точное соблюденіе регламента 1778 г., которымъ признана была свобода нейтральнаго флага, въ отвѣтъ на конвенцію Россіи съ Ангіею 1793 г. призна-

---

[1]) *Wheaton* Histoire, t. II p. 19.

[2]) *Martens,* Rècueil t. V p. 381 et suiv. *Massè,* i. I pag. 242, 243.

вая невозможность сохраненія свободы нейтральной торговли при нарушеніи со стороны Англіи всѣхъ морскихъ междугосударственныхъ правъ, постановилъ закономъ 9 мая 1793 г. [1]), что всѣ нейтральные корабли должны быть приводимы въ гавани республики; если грузъ окажется нейтральнымъ и состоящимъ въ съѣстныхъ припасахъ, то онъ будетъ покупаемъ по цѣнѣ, которую бы имѣлъ на мѣстѣ своего назначенія, а если онъ окажется непріятельскою собственностью, то будетъ конфискованъ; въ обоихъ случаяхъ корабельщикъ получитъ вознагражденіе за задержку корабля и перевозную плату. Въ ст. 5 того же закона сказано: «настоящій законъ потеряетъ силу, какъ только непріязненныя государства объявятъ свободными и неподлежащими присвоенію съѣстные припасы, принадлежащіе нейтральнымъ, хотя они и предназначены въ порты республики, а равно товары, принадлежащіе правительству или гражданамъ французскимъ, нагруженные на нейтральныхъ корабляхъ». Вскорѣ потомъ 1 іюля 1794 г. конвентъ изъялъ отъ дѣйствія закона 9 мая соединенные Сѣверо-Американскіе Штаты, съ силу трактата, заключеннаго съ ними въ 1778 г., а равно Данію и Швецію.—Однакожъ закономъ 18 января 1797 г. опять постановлено, что всѣ безъ исключенія нейтральные корабли (Франція была тогда въ войнѣ съ Сѣверо-Американскими Штатами), нагруженные непріятельскими товарами подлежатъ, вмѣстѣ съ грузомъ конфискаціи [2]).

Данія несогласилась прекратить торговыя сношенія съ Франціею, что дало поводъ къ жаркимъ дипломатическимъ спорамъ; Министръ ея графъ Андрей Бернсдорфъ отвѣтилъ англійскому кабинету смѣлою нотою 28 іюля

---

[1]) *Martens*, Rècueil t. V p. 407.

[2]) *Martens*, Rècueil t. V p. 393, art. I. L'état d'un navire est determinê par sa cargaison. En conséquence tout batiment chargé en tout ou en partie des marchandises anglaises est déclaré de bonne prise, quel que soit le propriétaire des dites marchandises.

1793 [1]) и убѣдилъ Короля Датскаго заключить съ Швеціею конвенцію 1794 г. марта 27, въ которой, не упоминая ни слова объ основныхъ началахъ торговаго нейтралитета, оба государства обязуются только вооруженною силою защищать торговлю своихъ подданныхъ и подавать себѣ взаимную помощь [2]).

Среди борьбы, раздиравшей всю Европу, *Сѣверо-Американскіе Штаты*, не принимая непосредственнаго участія, страдали отъ мѣръ Англіи и Франціи; до Французской революціи они являлись ревностными поборниками свободы нейтральнаго флага; но Англія, въ трактатахъ съ ними не соглашаясь на это начало, забирала на ихъ кораляхъ собственность непріятельскую; Франція съ другой стороны въ силу трактата 1778 г. конфисковала собственность американцевъ на непріятельскихъ корабляхъ, такъ что американцы страдали отъ примѣненія каждаго изъ противуположныхъ началъ и, несохраняя неприкосновенности флага, теряли собственные товары на чужихъ корабляхъ. Это было поводомъ къ заключенію трактата между Сѣверо-Американскими Штатами и Англіею 1794 г. ноября 19, въ которомъ (ст. 17) обѣ стороны возвращались къ древнему началу, что грузъ не состоитъ подъ защитою флага, но и не подвергается одинаковой съ нимъ участи [3]). Правительство французское жаловалось на такое отступленіе отъ началъ трактатовъ 1778 г., которое, отдавая въ добычу собственность французскую на американскихъ корабляхъ, прямо нарушало условія сего договора. Джефферсонъ, бывшій тогда Статсъ-Секретаремъ С. Штатовъ для иностранныхъ дѣлъ, возразилъ французскому правительству извѣстнымъ и общеупотребительнымъ въ то время доказательствомъ, что по всеобщему праву народовъ грузъ и корабль при завладѣніи ими слѣдуютъ каждый отдѣльной участи,

---

[1]) *Martens,* Causes celèbres t. II p. 333—364.

[2]) Тамъ-же p. 362. *Martens,* Rècueil, t. V p. 606.

[3]) *Martens,* Rècueil t. V p. 641.

смотря по народности владѣльца, и что противныя тому постановленія введены были въ договорномъ междугосударственномъ правѣ какъ изъятія; переходя далѣе изъ сферы права въ область политики, изъяснилъ, что Сѣверо-Американскіе Штаты много теряютъ и ничего не выигриваютъ отъ точнаго исполненія договора 1778 г. [1]). Дѣло кончилось слѣдующимъ образомъ: директоріятъ объявилъ 8 іюля 1796 г. [2]), что такъ будетъ поступать съ нейтральными, какъ они позволяютъ поступать съ собою англичанамъ, а постановленіемъ (arrêté) директоріята 1797 г. Марта 2 уничтоженъ трактатъ 1778 г. и объявлены подлежащими призу непріятельскіе товары, найденные на Сѣверо-Американскихъ корабляхъ [3]). Съ своей стороны на Сѣверо-Американскомъ конгрессѣ сенатъ и палата представителей въ Іюлѣ 1798 г. приняли биль [4]), уничтожающій всѣ трактаты съ Франціею, а исполнительная власть Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, прекративъ всѣ торговыя сношенія съ Франціею, дозволила каперамъ нападать на французскіе корабли и начала войну, окончившуюся Морфонтэнскимъ мирнымъ трактатомъ 30 Сентября 1800 г. [5]), въ которомъ опять признано правило, что грузъ состоитъ подъ защитою флага и подвергается вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи.

Англійская система морской войны и репресаліи со стороны Франціи, нанося чувствительные удары нейтральной торговлѣ, охладили привязанность Сѣверо-Американскихъ Штатовъ къ началу свободы нейтральнаго флага. Въ трактатѣ съ Триполи 1796 г. ноября 4, ст 2 и 3 [6]) они помѣстили употребительное съ восточными государствами условіе о томъ, что грузъ защищается флагомъ,

---

[1]) *Wheaton,* Histoire t. II p, 47.
[2]) *Martens,* Rècueil t. V p. 388.
[3]) *Martens,* Récueil t. V p. 393.
[4]) *Ortolan,* t. II p. 38, 39.
[5]) *Martens,* Récucil t. VII p. 96.
[6]) *Martens,* Rècueil t. V p. 299.

не подвергаясь вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи. Но когда въ 1798 г. начались переговоры между ними и Пруссіею о возобновленіи трактата 1785 г. Соединенные Штаты хотѣли выпустить условіе о свободѣ нейтральнаго флага, какъ безполезное, неисполнимое, несоблюдаемое въ войнѣ морской державами, и возвратиться къ постановленіямъ Консулата. Наконецъ обѣ стороны согласились ст. 12 трактата 1799 г. іюля 11 [1]) на заключеніе, посредствующее между обоими противоположными мнѣніями, но выражающее желаніе обѣихъ сторонъ обеспечить всѣми средствами свободу нейтральнаго флага. «Такъ какъ опытъ доказалъ, что начало принятое 12 ст. трактата 1785 г., по которому свободный корабль дѣлаетъ свободными товары, не было соблюдаемо въ послѣднихъ двухъ войнахъ, равно какъ и въ нынѣ продолжающейся, обѣ договаривающіяся стороны предоставляютъ себѣ, по установленіи всеобщаго мира, условиться или сами отдѣльно, или вмѣстѣ съ другими, имѣющими общій въ томъ интересъ государствами, объ установленіи вмѣстѣ съ значительнѣйшими морскими государствами Европы постоянныхъ началъ и правилъ, которыя бы могли служить къ утвержденію свободы и безопасности нейтральнаго мореплаванія и торговли въ будущихъ войнахъ».

Обратимся теперь къ Европѣ, гдѣ между тѣмъ приготовлялся кратковременнымъ *второй вооруженный нейтралитетъ*, и, среди неслыханныхъ нарушеній междугосударственнаго права, созрѣвалъ громадный планъ континентальной системы, геніяльная попытка поразить Великобританію собственнымъ ея оружіемъ.

Императоръ Павелъ I обратилъ свои усилія на обеспеченіе нейтральной торговли. Это направленіе въ общихъ выраженіяхъ обнаружилось въ трактатѣ Россіи съ Португаліею 1798 г. 27 декабря [2]); когда же возникъ

---

[1]) *Martens,* Rècueil t. VI p. 668.

[2]) *Martens,* Récueil t. VI p. 549. Ст. 24 вообще обезпечивается свобода нейтральнаго мореплаванія, en observant le plus qu'il est possible les principes et les règles du droit des gens généralement reconnus.

споръ между Англіею и Даніею о правѣ осмотра кораблей и англійскій посланникъ лордъ Витвортъ явился въ Копенгагенъ съ требованіемъ, чтобы Данія отказалась отъ конвоированія своихъ кораблей, между тѣмъ какъ 15 линейныхъ англійскихъ кораблей вступили въ Зундъ для приданія болѣе вѣсу словамъ его, и Данія принуждена была согласиться на эти требованія [1]), тогда Императоръ Павелъ I декларацією 27 августа 1800 г. [2]) пригласилъ дворы прусскій, датскій и шведскій къ возобновленію вооруженнаго нейтралитета 1780 г., вслѣдствіе чего заключены были въ томъ же году конвенціи декабря 16 съ Даніею [3]), декабря 17 со Швеціею [4]), декабря 18 съ Пруссіею [5]).

Всѣ положенія конвенцій втораго вооруженнаго нейтралитета совершенно сходны съ декларацією Екатерины II Февраля 28; то же опредѣленіе контрабанды, блокады; тоже постановленіе о свободѣ груза подъ нейтральнымъ флагомъ; то же молчаніе объ участи груза подъ непріятельскимъ флагомъ; прибавлены только подробныя правила объ осмотрѣ кораблей.

Англія предвидя опасность этого союза, рѣшилась на смѣлый шагъ чтобы его разрушить. Подъ предлогомъ что второй вооруженный нейтралитетъ, дѣлая нововведенія въ правѣ морскомъ, нарушаетъ неоспоримыя права. которыя «необходимы для сохраненія дражайшихъ для великобританскаго владычества интересовъ» [6]), англійскій флотъ вошелъ въ Зундъ, и, передъ Копенгагеномъ, вступилъ въ упорное и жестокое сраженіе, заставившее Данію согласиться на перемиріе и пріостановленіе конвенціи вооруженнаго нейтралитета.

---

[1]) *Wheaton,* Histoire t. II p. 81. *Martens,* Récueil t. VII p. 130—149.

[2]) *Martens,* Récueil t. VII p. 150.

[3]) *Martens,* Récueil t. VII p. 172.

[4]) *Martens,* Récueil t. VII p. 181.

[5]) *Martens,* Récueil t. VII p. 189. Полн. Собр. Зак. т. XXV № 19,676.

[6]) Слова министра Грэнвиля. *Bignon,* Histoire de la diplomatie française dépuis le 18 brumaire, t. I p. 107.

По смерти Императора Павла I, Императоръ Александръ заключилъ съ Англіею конвенцію 1801 года іюня 17 [1]).

Этимъ договоромъ Россія сохранила право торговли нейтральной съ воюющими (ст. 3 § 1), опредѣленіе контрабанды, согласное съ опредѣленіемъ вооруженнаго нейтралитета (ст. 3 § 3); установлены подробныя правила осмотра (ст. 4) выгодныя для нейтральныхъ. Но право блокады было распространено (ст. 3 § 4) [2]); а непріятельская собственность на нейтральныхъ корабляхъ признана подлежащею присвоенію (ст. 3 § 2), въ ст. 8 сказано что «начала и мѣры, принятыя настоящимъ договоромъ, будутъ примѣняемы ко всѣмъ войнамъ, въ которыя одна изъ сторонъ будетъ вовлечена, между тѣмъ какъ другая останется нейтральною;—посему эти условія будутъ считаться неизмѣнными, и будутъ служить постояннымъ правиломъ для обѣихъ договаривающихся сторонъ въ дѣлахъ торговли и мореходства».

Данія приступила къ конвенціи 1801 г. октября 23 [3]), а Швеція 1802 г. марта 30 [4]).

Аміенскій миръ 1802 г. [5]), бывшій только кратковременнымъ перемиріемъ Франціи и Великобританіи, не содержитъ ни слова о вопросахъ нейтралитета, не подтвердилъ морской Утрехтской конвенціи 1713 г. Война вспыхнула скоро снова; Императоръ Наполеонъ поражалъ на сушѣ союзниковъ Англіи; Англія до послѣднихъ предѣловъ простирала систему блокады и запрещеній, постановленіями королевскаго совѣта 16 Мая 1806 г. объявила блокаду всѣхъ портовъ отъ Эльбы до Бреста,

---

[1]) *Martens,* Récueil. t. VII p. 250.

[2]) Въ деклараціи 1780 г. Февраля 28 блокированный портъ опредѣленъ такъ: où il y pas la disposition de la puissance qui l'attaque avec des vaisseaux arrêtés *et* suffisamment proches un danger évident d'y entrer. Въ Конвенціи 1801 г. перемѣненъ только союзъ *et* на *ou*.

[3]) *Martens,* Récueil t. VII p. 276.

[4]) *Martens,* Récueil t. VII p. 278.

[5]) *Martens,* Récueil t. VII p. 404.

7 января и 11 ноября 1807 года новыми постановленіями [1]) распространила эту блокаду на порты всѣхъ государствъ, исключившихъ изъ своихъ гаваней англійскіе корабли, и на гавани всѣхъ французскихъ колоній, подвергла конфискаціи всѣ корабли, которые когда либо принадлежали непріятелю и предписывала подъ опасеніемъ конфискаціи кораблямъ нейтральнымъ, нагруженнымъ произведеніями чужихъ странъ, заходить въ англійскіе порты и брать за уплатою извѣстной суммы позволительныя свидѣтельства на мореходство (licences).

Наполеонъ приводилъ между тѣмъ въ исполненіе медленно созрѣвшій планъ континентальной системы. Его декреты были прямыми репресаліями за дѣйствія Англіи, примѣненіемъ къ Англіи той блокады, которою она поражала материкъ Европы. Знаменитымъ *Берлинскимъ декретомъ* 1806 г. ноября 21 [2]), онъ объявилъ острова Великобританскіе въ блокадномъ состояніи; а всѣ товары производства англійскаго подлежащими конфискаціи, до тѣхъ поръ «пока Англія не согласится признать, что право войны одинаково на морѣ и на сушѣ; что оно не должно простираться ни на частную собственность, ни на лица, чуждыя воинскимъ занятіямъ, и что право блокады должно быть ограничено мѣстами въ самомъ дѣлѣ осажденными достаточными военными силами». *Миланскимъ декретомъ* 17 декабря 1807 г. [3]) всѣ корабли нейтральные, заходившіе въ англійскіе порты для взятія позволительныхъ свидѣтельствъ на мореходство, или допускавшіе осмотръ англійскими крейсерами, объявлены подлежащими призу, какъ потерявшіе свою національность и не состоявшіе болѣе подъ защитою флага. Въ ст. 4 этого декрета сказано что «эти мѣры употребляются только какъ репресалія; что онѣ не будутъ примѣняемы къ нейтральнымъ государствамъ, кото-

---

[1]) *Martens,* Nouveau Récueil des traités t. I p. 436, 446 et suiv.

[2]) *Martens,* Nouv. Récueil t. I p. 439.

[3]) *Martens,* Nouv. Récueil t. I p. 452.

рыя заставятъ англійское правительство уважать ихъ флагъ, и что онѣ будутъ отмѣнены, какъ только Великобританія возвратится къ истиннымъ началамъ международнаго права». Наконецъ декретомъ изданнымъ въ Фонтенебло 19 октября 1810 [1]) предписано сожигать всѣ товары англійскаго производства во Франціи, Голландіи, Италіи и другихъ странахъ находившихся подъ вліяніемъ Наполеона.

Такой анормальный образъ веденія войны, такія жестокости, которыя по духу свойственны бы были развѣ только событіямъ древняго міра, съ малыми измѣненіями продолжались до самаго паденія Наполеона и окончательнаго успокоенія Европы въ 1815 году.

Что блокадная система Англіи имѣла главною цѣлію не ослабленіе непріятеля, но разрушеніе какъ его торговли такъ и торговли всѣхъ нейтральныхъ государстъ, этому служитъ доказательствомъ, что воспрещая нейтральнымъ всякую торговлю съ Франціею и съ колоніями, Англія позволяла своимъ подданнымъ не слѣдовать запрещеніямъ ею же установленнымъ. Актомъ парламента 1805 г. іюня 25 на всѣхъ Англійскихъ островахъ западной Индіи учреждены были вольныя гавани «для выгодной торговли съ непріятельскими колоніями и конторами», а постановленіемъ совѣта августа 5 того же года воспрещено нейтральнымъ подъ опасеніемъ конфискаціи корабля и груза производить торговлю съ Французскими колоніями, иначе какъ чрезъ посредство этихъ вольныхъ портовъ [2]); англійскіе корабли легко могли посредствомъ такъ называемыхъ *licences*, даже нарушать блокаду самыхъ береговъ Франціи, а число такихъ *licences* въ одномъ 1811 г. выданныхъ англійскимъ правительствомъ простиралось до 8,000 [3]).

---

[1]) *Martens,* Nouv. Récueil t. I p. 522.

[2]) *Hautefeuille,* t. I p. 147.

[3]) *Hautefeuille,* t. I p. 158. *Klüber,* Droit des gens t. II ch. 2 § 310 *Jacobsen,* Seerecht s. 556 und folg.

Что Англія въ своихъ дѣйствіяхъ вовсе не считалась связанною ни какими трактатами, доказывается тѣмъ, что постановленія англійскаго совѣта прямо нарушили конвенціи, закюченныя въ 1801 г. съ Россіею, Даніею и Швеціею; что вопреки той же конвенціи тотчасъ по заключеніи Тильзитскаго мира въ 1807 г. англійскій флотъ, проникнувъ въ Зундъ, безъ всякаго повода бомбардировалъ Копенгагенъ, и завладѣлъ цѣлымъ датскимъ флотомъ. А что Великобританія находила всегда довольно основаній для оправданія нарушеній междугосударственнаго права, очевидно изъ словъ министра Кэннинга, который оправдывалъ поступокъ съ Даніею тѣмъ, «что Копенгагенскою экспедиціею средства непріятеля уменьшены, а безопасность государства увеличена» [1]), изъ словъ постановленія Великобританскаго совѣта отъ 1807 г. ноября 11 [2]), который въ оправданіе мѣръ противу нейтральной торговли съ Франціею полагалъ необходимость «защищенія правъ и морскаго могущества Е. К. В. Короля Великобританскаго, которыхъ сохраненіе равно необходимо для государствъ, оставшихся еще независимыми, для счастія и пользы человѣческаго рода, какъ и для безопасности и благоденствія владѣній Его Величества».

Бомбардированіе Копенгагена побудило Императора Александра I явиться защитникомъ прибалтійскихъ государстъ; деклараціею 1807 г. октября 24 объявлены разрывъ и война съ Англіею. Въ этой деклараціи «Его Императорское Величество объявилъ, что навсегда уничтожаются всѣ акты до сего времени между Россіею и Англіею постановленные, и именно конвенція въ 5/17 день Іюня 1801 г. заключенная. Его Императорское Величество подтверждаетъ начала вооруженнаго нейтралитета, плодъ мудрости Е. И. В. Императрицы Екатерины II, и пріемлетъ на себя обязанность не отступать отъ

---

[1]) *Bignon*, Hist. de la diplomatie française t. I p. 709.

[2]) *Martens*, Nouv. Récueil t. I p. 446.

сей системы»[1]). Эта декларація есть послѣдній актъ Россіи, относящійся къ морскому нейтралитету.

Среди всемірной почти войны отъ 1805 до 1815 года, только два трактата содержатъ въ себѣ условія относящіяся къ перевозной нейтральной торговлѣ. Въ 1810 г. февраля 17 Англія склонила Португалію къ трактату, въ которомъ признано правило Консулата, что грузъ не состоитъ подъ защитою флага, но и не подвергается одинаковой съ нимъ участи ст. 24[2]). 1813 г. іюля 14 Португалія заключила трактатъ съ Альжиромъ, въ которомъ принято общеупотребительное съ восточными народами условіе, что грузъ состоитъ подъ защитою флага, но не подвергается вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи[3]).

В. Отъ 1815 года до настоящихъ временъ.

Трактаты Вѣнскаго Конгреса 1813 года не коснулись вопросовъ о морскомъ нейтралитетѣ. Очень не многіе изъ послѣдующихъ трактатовъ опредѣляютъ образъ дѣйствія воюющихъ къ нейтральнымъ; ни одинъ договоръ Англіи, ни одинъ договоръ Россіи послѣ деклараціи Императора Александра 1807 г. октября 24, не говорятъ о томъ ни слова.

Ни одинъ трактатъ съ 1815 г. не придерживается старинныхъ началъ Морскаго Консулата; за то пять державъ выразили въ трактатахъ намѣреніе слѣдовать началу свободы нейтральнаго флага, а именно: Сѣверо-Американскіе Штаты, Франція, Пруссія, Данія и Испанія.

Соединенные Сѣверо-Американскіе Штаты въ трактатѣ съ Альжиромъ 1815 г. сентября 9[4]) помѣстили условіе о томъ, что грузъ состоитъ подъ защитою фла-

---

[1]) Полн. Собр. Зак. т. XXIX № 22,653. *Martens*, Récueil t. VIII p. 706.

[2]) *Martens*, Récueil, t. VIII p. 706.

[3]) *Martens*, Nouv. Récueil t. III p. 268.

[4]) *Martens*, Nouv Réc. t. II p. 598.

га, но не подвергается вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи (ст. 6); въ трактатѣ съ Испаніею 1819 года февраля 22 [1]) (ст. 12), согласились наблюдать свободу нейтральнаго флага, сопряженную съ конфискаціею нейтральныхъ товаровъ на непріятельскихъ корабляхъ въ томъ случаѣ, если одна изъ договаривающихся сторонъ будетъ въ войнѣ съ государствомъ признающимъ это же начало. Въ трактатѣ съ Пруссіею 1828 года мая 1, (ст. 12) [2]) Соединенные Штаты возобновляя о нейтральной торговлѣ условія трактатовъ 1785 и 1799 г. взаимно обѣщаютъ «войти въ сношенія съ другими державами объ обеспеченіи нейтральной торговли на будущее время». Наконецъ Соединенные Штаты заключили множество трактатовъ съ государствами Средней и Южной Америки: съ Колумбіею 1824 г. октября 30, (ст. 12 и 13) [3]); съ Бразиліею 1828 г. декабря 12, (ст. 13 и 14) [4]); съ Мехикомъ 1831 г. апрѣля 5, (ст. 16 и 17) [5]); съ Чили 1832 г. мая 16, (ст: 12 и 13) [6]); съ Венецуэлою 1836 г. января 20, (ст. 15 и 16) [7]) и съ Эквадоромъ 1839 г. іюня 13, (ст. 15 и 16) [8]). Всѣ эти трактаты въ статьяхъ о перевозной торговлѣ нейтральныхъ буквально сходны между собою; во всѣхъ опредѣляется, что въ случаѣ войны одной изъ договаривающихся сторонъ съ третьею державою, флагъ другой договаривающейся стороны будетъ защищать отъ конфискаціи непріятельскую собственность; нейтральная же собственность на непріятельскомъ кораблѣ дѣлается законнымъ призомъ, исключая товары нагруженные на нейтральные корабли до объявленія войны или до полученія о

---

[1]) *Martens*, Nouv. Réc. t. V p. 342.
[2]) *Martens*, Nouv. Réc. t. VII p. 615.
[3]) *Martens*, t. VI p. 984.
[4]) *Martens*, t. IX p. 99.
[5]) *Martens*, t. X p. 322.
[6]) *Martens*, t. XI p. 438.
[7]) *Martens*, t. XIII p. 544.
[8]) *Murhard*, Nouveau Récueil Général t. IV p. 298.

томъ извѣстія, на что и дается извѣстный, обыкновенно двухъмѣсячный срокъ; впрочемъ правило, что грузъ состоитъ подъ защитою флага, будетъ наблюдаться только въ войнахъ съ такими государствами, которыя также признаютъ его.

Франція въ договорахъ съ Техасомъ 1839 г. сентября (ст. 7) [1]), съ Венецуэлою 1843 г. 15 марта ст. 17 [2]) и съ Эквадоромъ 1843 г. іюня 6, (ст. 16) [3]) помѣстила правило, что грузъ во всякомъ случаѣ раздѣляетъ участь флага.

Пруссія въ трактатахъ съ Даніею 1818 г. іюня 17 и съ Соединенными Сѣверо-Американскими Штатами 1828 г., о которыхъ выше сказано, признала свободу флага сопряженную съ конфискаціею нейтральныхъ товаровъ на непріятельскихъ корабляхъ, равно какъ и Испанія въ трактатѣ съ тѣми же Штатами 1819 года.

Въ заключеніе еще упомянемъ о трактатѣ Пруссіи съ Греціею 1840 г., въ которомъ обѣ державы, не рѣшая вопросовъ о морскомъ нейтралитетѣ, обѣщаютъ условиться впослѣдствіи о началахъ нейтральной торговли, (ст. 20) [4]) и о трактатѣ Нидерландскаго Королевства съ Греціею 1843 г. февраля 22, въ которомъ въ общихъ словахъ подтверждается свобода нейтральнаго мореплаванія [5]).

---

[1]) *Martens,* Nouv. Réc. t. XVI p. 987.

[2]) *Murhard,* Nouv. Réc. Gèn. t. V p. 165.

[3]) *Murhard,* Nouv. Réc. Gèn t. V p. 402.

[4]) *Murhard,* Nouv. Réc. Gén. t. I p. 580. Die hohen kontrahirenden Theile sind übereingekommen über die Grundsätze, welche sie in Beziehung auff den Handel der Neutralen in Kriegszeiten, wie auf die Kriegskontrebande befolgen wollen, sich besonders zu verständigen.

[5]) *Murhard,* Nouv. Réc. Gén. t. IV p. 25. Si l'une des hautes parties contractantes était en guerre avec quelque puissance, nation ou Etat, il sèra libre aux sujets de l'autre de continuer leur commerce et navigation avec les mêmes Etats, excepté avec les villes ou ports de ces Etats qui séraient effectivement bloqués ou assiegés par mer ou par terre.

III. Ученіе писателей междугосударственнаго права.

Со временъ войны за независимость Сѣверо-Американскихъ Штатовъ появилось множество брошюръ, разсужденій и значительнѣйшаго объема сочиненій, въ которыхъ, по большей части подъ вліяніемъ современныхъ страстей и интересовъ разбираемы были права нейтральныхъ на торговлю. Излагать содержаніе всѣхъ сихъ сочиненій, имѣвшихъ большею частію кратковременную, полемическую только занимательность, былъ бы трудъ излишній. Исчислимъ только главнѣйшія изъ нихъ, имѣвшія вліяніе на образованіе понятій о правахъ нейтральнаго флага въ наукѣ.

Въ самомъ разгарѣ войны, давшей начало первому вооруженному нейтралитету издано было въ Лондонѣ разсужденіе *De la liberté de la navigation et du commerce des nations neutres pendant la guerre* [1]) приписываемое голландскому ученому *Тоцэ* (Totze), а вскорѣ потомъ появилось сочиненіе неаполитанскаго монаха *Фердинанда Гальяни De' doveri de' principi neutrali verso i guerregianti, e di questi verso i neutrali* [2]). Изъ этихъ двухъ сочиненій, изъ которыхъ каждое защищаетъ права нейральнаго флага, второе пріобрѣло европейскую извѣстность. Предисловіе къ нему въ которомъ Гальяни говоритъ, что писалъ его «по непреодолимому приказанію» [3]), заставляетъ догадываться, что оно было писано по волѣ Короля Неаполитанскаго, приступившаго, какъ извѣстно, къ вооруженному нейтралитету. Слогъ Гальяни тяжелъ, растянутъ, діалектика во многихъ мѣстахъ запутана, не смотря на стараніе привести свои положенія къ очевидности математическихъ теоремъ, доказательства поражаютъ иногда странностію и оригинальностію.—Вопросъ о правѣ нейтральной державы на перевозную торговлю не разрѣшенъ

---

[1]) Londres et Amsterdam. 1780.

[2]) Napoli. 1782.

[3]) Un irresistibile commando ha prodotta quest' opera.

прямо, но авторъ склоняется въ пользу свободы нейтральнаго флага. Допуская осмотръ нейтральнаго корабля единственно для дознанія его народности, авторъ отрицаетъ право обыска для удостовѣренія нѣтъ ли на кораблѣ вещей непріятельскихъ, какъ дѣйствіе предполагающее исправленіе верховной власти воюющаго надъ нейтральнымъ, что противно существу междугосударственныхъ отношеній.

Въ отвѣтъ на разсужденіе Гальяни, довольно строго критиковавшаго предшествовавшихъ ему законовѣдцевъ, Лампреди профессоръ законовѣденія въ Пизѣ, издалъ во Флоренціи сочиненіе *De commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra* [1]), въ которомъ защищаемо было правило строго отдѣлявшее непріятельскую собственность отъ нейтральной, и подвергавшее ее конфискаціи даже на нейтральномъ кораблѣ. По мнѣнію Лампреди Гюбнеръ сдѣлалъ важную ошибку соединяя два вопроса: можетъ ли воюющій воспретить нейтральнымъ перевозную торговлю съ противникомъ? и можетъ ли онъ преслѣдовать собственность противника на нейтральныхъ корабляхъ? Нейтральная держава имѣетъ полное, неоспоримое, безусловное право на перевозную торговлю съ воюющими, если только она дѣйствуетъ безпристрастно въ этомъ отношеніи для обѣихъ воюющихъ сторонъ и (даже по философскому праву) на доставку воюющимъ контрабандныхъ товаровъ. Но съ другой стороны воюющій имѣетъ также полное, безусловное, неограниченное право на ослабленіе противника, на преслѣдованіе его собственности гдѣ бы она ни находилась. Между этими двумя равно безусловными правами наступаетъ необходимое столкновеніе. Это столкновеніе не было разрѣшено договорнымъ междугосударственнымъ правомъ, допускавшимъ самыя противуположныя правила и примѣры. Рѣшая его по отвлеченнымъ началамъ, надлежитъ признать, что право нейтральной державы на перовозную торговлю должно уступить праву

---

[1]) 1788. Во французскомъ переводѣ это сочиненіе издано ученымъ *Peuchet* 1802 г. въ Парижѣ.

воюющаго на добычу. Отказъ воюющему въ правѣ на присвоенiе вещей непрiятельскихъ на нейтральномъ корабле можетъ имѣтъ для него самыя пагубныя слѣдствiя, усиливая противника и лишая его средствъ уничтожить морскiя силы непрiятеля. Между тѣмъ какой же вредъ наноситъ нейтральный, допуская овладѣнiе вещами одного изъ воюющихъ другимъ? Только проволочку и потерю перевозной платы, за что воюющiй можетъ, и даже обязанъ его вознаградить. Здѣсь Лампреди приводитъ много случаевъ, въ которыхъ по частному праву допускается переходъ частной собственности въ казну ради общественной пользы, и оправдываетъ вполнѣ правила, изложенныя въ первый разъ въ Консулатѣ Морскомъ по неоспоримому превосходству правъ воюющаго въ данномъ случаѣ надъ правами нейтральнаго.

Что касается доказательства Гюбнера и Гальяни, что овладѣнiе вещами на нейтральномъ кораблѣ, какъ актъ верховной власти, неприличествуетъ воюющему, превращая естественныя отношенiя государствъ, какъ независимыхъ одно отъ другаго существъ, то Лампреди не видитъ въ этомъ дѣйствiи воюющаго ничего подобнаго, отвергая предположенiе, что нейтральный корабль долженъ быть разсматриваемъ какъ часть нейтральной территорiи [1]).

Во время воинъ порожденныхъ французскою революцiею появилось множество брошюръ: *Бюша* [2]), защищавшаго начала вооруженнаго нейтралитета, *Шлегеля* [3]), нападавшаго на притязанiя Англiи на осмотръ конвоированныхъ нейтральныхъ кораблей; *Жуффруа* [4]) допускавшаго свободу нейтральнаго флага, за исключенiемъ торговли вдоль береговъ воюющаго, или изъ порта вою-

---

[1]) 1 p. § 10. Bandiera non puó far si che uomini che sono di fatto in territorio que non appartiene ad alcuno, devano esser riguardati come in territorio appartenente ad loro sovrano.

[2]) *Büsch*, Ueber das Bestreben der Völker der neueren Zeit einander in ihrem Seehandel recht wehe zu thun. Hamburg. 1800.

[3]) *Schlegel*, Sur la visite des bâtimens neutres. Copenhague. 1800.

[4]) *Jouffroy*, Le droit des gens maritime universel. Berlin. 1806.

ющаго къ портамъ его союзниковъ въ войнѣ; и полемическіе трактаты *Кроке* [1]) и *Уарда* [2]), направленные противу сочиненія Шлегеля.

Но въ то же самое время изданы были труды, заслуживающіе болѣе вниманія по оригинальности взглядовъ или по богатству историческихъ матеріаловъ. *Ацуни*, бывшій сенаторъ Ниццы издалъ въ 1795 г. на италіянскомъ языкѣ сочиненіе, которое потомъ вышло по французски въ Парижѣ въ 1805 г. подъ заглавіемъ: *Droit maritime de l'Europe* [3]). Первый томъ его заключаетъ общія начала и замѣчательную внѣшнюю исторію морскаго права; во второмъ авторъ, разбирая отдѣльные вопросы о морскомъ нейтралитетѣ подобно Лампреди, который служитъ ему образцомъ, признаетъ существованіе двухъ противуположныхъ правъ — воюющаго и нейтральнаго; впрочемъ правамъ воюющаго Ацуни не даетъ такого простора, и, ограничивая контрабанду оружіемъ и воинскими снарядами, умалчивая о блокадѣ, допуская осмотръ кораблей, относительно вопроса состоитъ ли грузъ подъ защитою флага, не высказываетъ ясно своей мысли, но по видимому склоняется на сторону свободы флага.

Въ 1802 г. вышло въ Копенгагенѣ на нѣмецкомъ языкѣ сочиненіе Члена Королевскаго Совѣта *Тетенса*, которое въ 1805 г. самимъ авторомъ издано было на французскомъ языкѣ подъ заглавіемъ *Considérations sur les droits réciproques des puissances belligérantes et des puissances neutres sur mer*. Изъ предисловія можно догадываться, что авторъ писалъ его по порученію Датскаго Правительства; которое, приступивъ къ морской конвенціи

---

[1]) Alex. *Crocke* esq. Remarks on Schlegels Work upon the visitation of neutral vessels under convoy. London. 1801.

[2]) Rob *Ward*, A Treatise of the relative rights and duties of belligerant and neutral powers in maritime affairs. London. 1801.

[3]) *Azuni*, Systema universale dei principii del diritto maritimo del Europa. 1795.

съ Англіею 1801 года, старалось оправдать этотъ поступокъ передъ общественнымъ мнѣніемъ Европы [1]). Авторъ сознавалъ, что существо вопроса состояло въ предложеніи, выставленномъ учеными, и пріобрѣтавшемъ постепенно болѣе и болѣе вѣсу, о томъ, что корабль, есть часть территоріи государства, котораго флагъ носитъ, и потому всѣми мѣрами старается разрушить эту гипотезу. По мнѣнію Тетенса первымъ признакомъ территоріи естъ опредѣленность и неизмѣнность ея предѣловъ. Подвижные острова, рискующіе постоянно свою неприкосновенность среди такихъ же подвижныхъ острововъ воюющихъ, нейтральные корабли купеческіе, равно какъ и военные, не имѣютъ важнѣйшаго качества территоріи — постоянства. Если нейтральные военные корабли не подлежатъ осмотру и неприкосновенности, то это не потому, чтобы ихъ считали нейтральною территоріею, но на томъ основаніи, что они непосредственно входятъ въ составъ военныхъ силъ государства, что они прямые органы державной его власти. Въ этомъ качествѣ они пользуются нѣкоторымъ образомъ правомъ внѣземельности въ чужихъ портахъ и неприкосновенностью на открытомъ морѣ. Послѣ сего авторъ изъ нѣсколькихъ въ самомъ началѣ сочиненія положенныхъ аксіомъ выводитъ правила о морской добычѣ, во всемъ сходныя съ постановленіями Консулата.

Въ 1811 г. *Райневалъ* издалъ въ Парижѣ трудъ, незначительный по объему, не отличающійся ученостію цитатъ, богатствомъ историческихъ данныхъ, но имѣвшій большой успѣхъ: *De la liberté de la mer*. Заглавіе совершенно соотвѣтствуетъ содержанію. Съ необыкновен-

---

[1]) Avant-propos p. VI... Ce mémoire a été composé au mois de mars 1801. C'était une suite de simples obsérvations, sur les *mésintelligences*, qui s'étaient élévées vers la fin de l'année précedente, au sujet de la *Convention du Nord*. Elles n'étaient point destinées au public: elles ètaient rédigées pour un homme *illustre et très estimable*, qui déplorait avec l'auteur les calamités de l'Europe.

ною живостью и простотою изложенія, Райневаль защищалъ совершенную свободу нейтральной торговли, нападалъ на англійскихъ юристовъ, и представилъ массѣ читателей, непосвященной въ тайны науки разборъ самыхъ сухихъ вопросовъ о нейтральной торговлѣ въ занимательномъ видѣ.

Райневаль не ограничился выводомъ, что нейтральный флагъ долженъ служить защитою грузу, но далѣе простирая требованія доказывалъ, что нейтральный грузъ на непріятельскомъ кораблѣ не долженъ подлежать конфискаціи [1]). Сколько намъ извѣстно, это первый писатель выставившій подобное мнѣніе.

По окончаніи всеобщей Европейской войны Вѣнскимъ миромъ, неслыханныя нарушенія междугосударственнаго права, предшествовавшія этому миру въ войнѣ морской, заставили писателей обращать болѣе и болѣе вниманія на права нейтральныхъ государствъ, вникнуть въ само ихъ основаніе. Начиная съ сочиненія Клюбера: *Le droit des gens moderne de l'Europe* [2]), вышло во Франціи и въ Германіи множество руководствъ междугосударственнаго права, въ которыхъ подробно разбираемы были вопросы о торговлѣ нейтральныхъ, и рѣшаемы большею частью въ ихъ пользу; появилось также нѣсколько обширнѣйшаго размѣра сочиненій существенно отличныхъ отъ полемическихъ преимущественно разсужденій объ этомъ предметѣ періода войнъ революціонныхъ, тѣмъ, что, не ограничиваясь теоритическими выводами, авторы ихъ старались основать свои заключенія на историческихъ данныхъ. Къ числу такихъ писателей отнесемъ Витона, Рэдди, Массэ, Ортолана и Готфёля.

Замѣчательный Американскій дипломатъ Генрихъ *Витонъ* въ сочиненіи: *Elements of international law* 1836 [3]), потомъ въ *Исторіи успѣховъ междугосударственнаго права*

---

[1]) T. I ch. 9 et 10 p. 103, 112.

[2]) *Stuttgard*. 1819. Sect. II, ch. 2 § 279—316.

[3]) Во французскомъ переводѣ 1848 г. Leipzig 2 vol.

1846 г. разбираетъ съ подробностью всѣ вопросы морскаго права. Не смотря на богатый запасъ историческихъ свѣдѣній, въ обоихъ сочиненіяхъ замѣтны важные недостатки. Не говоримъ о способѣ изложенія, растянутомъ, тяжеломъ, испещренномъ множествомъ излишнихъ выписокъ изъ чужихъ сочиненій, среди которыхъ теряется мысль автора; но что всего важнѣе, замѣтнѣе— это безсиліе діалектики, слабость логическихъ выводовъ. Общеупотребительность извѣстнаго начала удовлетворяетъ автора совершенно, который никогда ни пускается на поле отвлеченныхъ изслѣдованій, никогда непроникаетъ въ юридическое основаніе вопросовъ. «Каково бы ни было отвлеченное начало философскаго права, говоритъ Витонъ, о перевозной торговлѣ нейтральныхъ постоянный обычай и практика воюющихъ установили правило [1]), что только военные корабли считаются частью территоріи державы, чей флагъ они носятъ; купеческіе корабли, не пользуясь этимъ преимуществомъ, подлежатъ осмотру воюющихъ, вещи непріятельскія, найденныя на нихъ, разсматриваются, какъ военная добыча, а трактаты, заключающіе противное правило о свободѣ нейтральнаго флага должны быть разсматриваемы какъ изъятія изъ всеобщаго закона. Съ другой стороны вещи нейтральныя на корабляхъ воюющихъ ни на какомъ разумномъ основаніи не могутъ подлежаать овладѣнію, развѣ на основаніи трактата (pavillon libre marchandises libres; pavillon ennemi marchandises ennemies). Подобное заключеніе очень странно въ устахъ писателя, такъ хорошо знающаго исторію предмета какъ Г. Витонъ. Свобода флага принята множествомъ трактатовъ, признана въ концѣ XVIII и въ нынѣшнемъ столѣтіяхъ за безусловное правило, за основаніе будущаго морскаго кодекса почти всѣхъ государствъ материка Европы; правила Консулата Морскаго упорно защищаются одною только державою, а авторъ не подозрѣваетъ даже, что эти правила

---

[1]) *Wheaton*, Elements etc. t. II chap. 3 § 19.

могутъ быть серіозно оспариваемы, что они не общеприняты, что самъ обычай и практика, если не достигли еще прочнаго установленія новыхъ законовъ, то по крайней мѣрѣ до основанія потрясли постановленія юридическаго обычая, образовавшагося со временъ крестовыхъ походовъ.

Гораздо послѣдовательнѣе въ этомъ отношеніи Англійскій писатель *Рэдди*, котораго сочиненіе: *Researches historical and critical in maritime international law. Edinbourgh 1844*, не смотря на стараніе автора казаться безпристрастнымъ, есть только апологія Англійской практики. Рэдди понялъ, что историческій ходъ договорнаго междугосударственнаго права неопровержимо свидѣтельствуетъ въ пользу нейтральной перевозной торговли. Посему всѣ усилія его направлены противу этой формы права.

Раздѣляя междугосударственное положительное право на обычное (common and consuetudinary law of nations) и договорное (conventional or particulary), авторъ первому изъ нихъ даетъ непомѣрное значеніе. По его словамъ правила справедливости и взаимности, лежащія въ существѣ рода человѣческаго, независимо ни отъ какого учрежденія открываются посредствомъ наблюденія, подтверждаются опытомъ, собираются въ одно цѣлое, и составляютъ обычное право.

«Договорное право образуется послѣ. Оно можетъ подтверждать обычаи, можетъ отъ нихъ уклоняться. Безъ сомнѣнія, подобные договоры обязательны для заключившихъ ихъ. Но кому же неизвѣстно, что они заключаются большею частію для частныхъ временныхъ выгодъ. Неисполненіе условій, случившееся недоразумѣніе, уничтожаютъ всю силу контракта. Доказывая обыкновеніе договариваться объ извѣстныхъ предметахъ извѣстнымъ образомъ, они вовсе не доказываютъ согласія государствъ на равномѣрное сохраненіе сихъ условій внѣ предѣловъ и по истеченіи срока контракту. Тщетны будутъ всѣ усилія на основаніи ихъ построить всеобщую

систему права». Трактаты для дипломата, по мнѣнію автора, то же, что для нотарія книга юридическихъ образцовъ (book of styles), о которой ни кто не думаетъ, чтобы она могла сдѣлаться когда нибудь дѣйствующимъ закономъ, а частое повтореніе или возобновленіе въ трактатахъ подобныхъ условій доказываетъ сомнѣніе сторонъ, что они не суть всеобщій философскій законъ, а только частныя изъятія, потому что объ нихъ нечего было бы въ такомъ случаѣ и договариваться [1]).

Странное доказательство! по которому чѣмъ болѣе исключеній, тѣмъ обязательнѣе правило, чѣмъ постояннѣе обдуманная воля государствъ измѣнить существовавшія въ прежнія времена положенія, тѣмъ сильнѣе дѣйствіе юридическаго обычая, опредѣляющаго эти положенія.

Возвысивъ такимъ образомъ вопросъ о свободѣ нейтральнаго флага до столкновенія между правомъ писаннымъ и не писаннымъ, и отдавая сей послѣдней формѣ закона преимущество, Рэдди приписываетъ воюющимъ безусловное право преслѣдовать собственность непріятеля на нейтральныхъ корабляхъ.

Что касается до трехъ упомянутыхъ нами французскихъ писателей, то изъ нихъ *Массэ* въ первомъ томѣ сочиненія *Droit commercial dans ses rapports avec le droit international et le droit civil. 1844 Paris;* и *Готфёль* въ соч. *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps*

---

[1]) The fact of A having entered into certain treaties with B and C does not imply any obligation to enter into the same or similar contrats with X and Z for the same, and still less for longer periods. A series or succesion of identical or similar treaties between two or more nations prowes the habit or custom of such nations to enter into such treatises. But such a habit or custom does not imply any obligations to enter into such treaties, or render the obligations contained in them binding unless the agreements havo been so entered into. On the contrary the very renewal or repetition of such treaties, proves the conviction of the parties that the obligations specially undertaken by such treaties, would not, unless so undertaken, be binding at common law. t. I p. 188.

de guerre maritime. 1848. Paris, защищаютъ свободу нейтральнаго флага и нейтральнаго груза, основывая свои выводы на томъ, что корабль долженъ считаться продолженіемъ территоріи, которой флагъ онъ носитъ *Ортоланъ* въ сочиненіи *Règles internationales et diplomatie de la mer,* прекрасномъ практическомъ руководствѣ для моряковъ, гораздо менѣе рѣшителенъ въ своихъ выводахъ. «Признаемъ, говоритъ авторъ, нашу неспособность произнесть основательное заключеніе, которое бы примирило оба противоположныя начала. Если принять во вниманіе пользу народовъ, то очевидно права нейтральныхъ будутъ имѣть преимущество, и должно будетъ принять правило, что нейтральный флагъ дѣлаетъ нейтральнымъ и грузъ [1]). Старинное правило Консулата безъ сомнѣнія гораздо послѣдовательнѣе съ основными началами междугосударственнаго права, но новѣйшее правило (грузъ раздѣляетъ во всякомъ случаѣ одинаковую участь съ флагомъ) прекращаетъ множество затрудненій, и предупреждаетъ множество стѣсненій и злоупотребленій противу нейтральныхъ государствъ» [2]).

ГЛАВА III.

Заключеніе.

Историческій разборъ вопроса о свободѣ нейтральнаго флага и нейтральнаго груза приводитъ къ слѣдующимъ результатамъ.

Съ древнѣйшихъ временъ практика войны морской допускала вообще нейтральнымъ государствамъ право на перевозную торговлю съ воюющими. Только Французское законодательство въ XVI, XVII и XVIII сто-

---

[1]) *Ortolan,* t. II p. 81.
[2]) *Ortolan,* t. II p. 153.

лѣтіяхъ и Испанское въ XVIII столѣтіи отрицали это право, поражая конфискаціею нейтральный корабль, нагруженный вещами непріятельскими; но и это правило, выражавшее односторонній взглядъ законодательствъ Франціи и Испаніи отмѣнено было въ обоихъ государствахъ регламентами 1778 и 1779 г. Ежели въ исторіи новыхъ вѣковъ встрѣчаемъ нѣсколько примѣровъ совершеннаго воспрещенія однимъ изъ воюющихъ нейтральной торговли съ непріятелемъ, то только подъ предлогомъ блокады его гаваней [1]). Ежели въ новѣйшее время въ революціонныхъ войнахъ Франціи съ Европою повторилось это совершенное воспрещеніе со стороны одного изъ воюющихъ нейтральной торговли съ противною стороною, но подобные примѣры не относятся къ вопросу о нейтральной перевозной торговлѣ, а къ вопросу о блокадѣ.

При допущеніи нейтральной державѣ права на перевозную торговлю съ воюющими, рождалось необходимое столкновеніе этого права съ правомъ воюющаго преслѣдовать на морѣ непріятельскую собственность.

Юридическій обычай, образовавшійся со времени крестовыхъ походовъ и возобновившихся сношеній Европы съ Востокомъ, подтвержденный потомъ многими трактатами, допускалъ конфискацію непріятельскихъ вещей на нейтральномъ кораблѣ, освобождая нейтральный грузъ на непріятельскомъ. Это правило было логически послѣдовательно, и основывалось на строгомъ отдѣленіи собственности непріятельской отъ собственности нейтральной. Оно совершенно соотвѣтствовало духу и характеру времени, непрочному еще союзу государственному, допускавшему большой произволъ частныхъ личностей, и малозначительности, въ сравненіи съ настоящею, тогдашней морской торговли. Нынѣ одна только Великобри-

---

[1]) Подобныя попытки дѣлаемы были Швеціею противу Россіи въ 1460 г., Голландіею противу Великобританіи въ 1651 г., Голландіею и Англіею противу Франціи въ 1689 г. *Heffter*, S. 263.

танія остается вѣрною правиламъ юридическаго обычая, образовавшагося въ теченіи среднихъ вѣковъ.

Въ XVII столѣтіи этотъ юридическій обычай сталъ измѣняться посредствомъ договорнаго междугосударственнаго права. Преслѣдованіе непріятельской собственности на нейтральныхъ корабляхъ давало поводъ многимъ чувствительнымъ для нейтральныхъ государствъ стѣсненіямъ, осмотру и задержкѣ нейтральныхъ судовъ, подъ предлогомъ присвоенія непріятельскаго груза, предоставляло слишкомъ много произвола каперу. Съ другой стороны когда почти повсемѣстно развилась монархическая власть, когда открыта была Америка и морской путь въ Восточную Индію, заведены колоніи; тогда торговля сдѣлала огромные успѣхи, стала однимъ изъ важнѣйшихъ источниковъ народнаго богатства, предметомъ особенныхъ заботъ и попеченій правительства. По сему всѣ значительнѣйшія государства на перерывъ старались оградить свое купеческое судоходство отъ притѣсненій, причиняемыхъ ему въ войнѣ морской и трактатами обеспечить свободу нейтральнаго флага, предоставляя въ видѣ уступки воюющему въ добычу нейтральный грузъ на непріятельскихъ корабляхъ. Подобныя условія считались изъятіями изъ общаго закона, обязательными только для договаривающихся, и до сихъ поръ въ этомъ смыслѣ признаются Соединенными Сѣверо-Американскими Штатами.

Между тѣмъ разнообразіе договоровъ, внутреннихъ законодательствъ и практики судебной о перевозной нейтральной торговлѣ въ такой степени измѣнило первоначальный обычай, въ такой степени сдѣлало затруднительною практику войны, что необходимость постоянныхъ правилъ, твердыхъ началъ, которыя бы были основаніемъ морскаго междугосударственнаго права сознаваема была всѣми морскими государствами исключая Англію.—стремившуюся къ исключительному господству на морѣ и старавшуюся всѣ спорные вопросы оставить въ неопредѣленности. Первый и второй вооруженные

нейтралитеты, опредѣляя однообразно для всѣхъ государствъ права нейтральной торговли, приняли и превратили въ законъ, правило, преобладавшее въ трактатахъ XVI и XVII столѣтій, по которому грузъ слѣдовалъ во всякомъ случаѣ участи флага. Этотъ законъ имѣетъ юридическое основаніе въ понятіи медленно созрѣвшемъ и высказанномъ въ первый разъ Пруссіею по дѣлу о Силезскомъ займѣ, что корабль долженъ считаться частью территоріи государства чей флагъ онъ носитъ.

Между тѣмъ въ отношеніи Турціи и варварійскихъ владѣній значительнѣйшія Европейскія державы слѣдовали другой политикѣ и старались обеспечить не только свободу нейтральнаго флага но и нейтральнаго груза.

Войны конца прошедшаго и начала нынѣшняго столѣтія потрясли всѣ основанія, разрушили весь объемъ морскаго договорнаго междугосударственнаго права. Одна только Россія осталась вѣрною началамъ вооруженнаго нейтралитета, — другія государства хотя и помѣстили во многихъ трактатахъ условіе о свободѣ нейтральнаго флага, но не возможно сказать съ достовѣрностію, принимаютъ ли они это условіе въ видѣ правила обязательнаго только для договаривающихся или въ смыслѣ безусловнаго права нейтральныхъ на перевозную торговлю.

По причинѣ шаткости договорнаго права, рѣшеніе вопроса предоставлялось философскимъ началамъ науки. Къ несчастію всѣ важнѣйшіе писатели глубже вникавшіе въ его основанія, писали въ виду исключительныхъ интересовъ своихъ народностей, съ цѣлью оправдать дѣйствія своего правительства. Дженкинсонъ и Рэдди въ пользу Англіи, Гюбнеръ въ пользу Даніи, Гальяни и Тетенсъ по порученію правительствъ Неаполя и Даніи, Витонъ защищалъ политику Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, а Райневаль и Готфёль преимущественно вооружались противу Великобританіи и Франціи предвѣщали блистательную будущность защитницы нейтраль-

ной торговли и освободительницы міра отъ грознаго на морѣ англійскаго владычества.

Такимъ образомъ историческій разборъ вопроса о правахъ нейтральнаго флага и нейтральнаго груза недостаточенъ для опредѣленія этихъ правъ. На основаніи его, конечно, можно опровергнуть мнѣніе Витона, Рэдди и англійскихъ юристовъ признающихъ правила Морскаго Консулата до нынѣ дѣйствующимъ закономъ. Положенія вооруженнаго нейтралитета имѣли въ виду не частный интересъ одной или другой державы, но опредѣленіе постоянныхъ однообразныхъ законовъ для нейтральной торговли вообще, независимо ни отъ какихъ трактатовъ; всѣ почти Европейскія государства признали ихъ, исключая Англіи и если бы не вспыхнула вскорѣ потомъ кровопролитная революціонная война и политическихъ началъ, и матеріальныхъ интересовъ, задача морскаго кодекса разрѣшилась бы сама собою, а этотъ кодексъ заступилъ бы мѣсто и древняго юридическаго обычая и трактатовъ.

За недостаточностію и разнообразіемъ трактатовъ, за хаотическою противоположностію мнѣній писателей, постараемся отыскать основанія для рѣшенія вопроса въ отвлеченныхъ началахъ науки; изъ понятій о самостоятельности и независимости государствъ вывести права ихъ на перевозную торговлю съ воюющими. Задача раздѣляется на два вопроса о правахъ нейтральнаго флага и о правахъ нейтральнаго груза.

I. Какой участи должны подвергаться непріятельскія вещи, найденныя на нейтральномъ кораблѣ.

Война для государствъ есть состояніе необходимой самообороны, а право войны есть гарантія всѣхъ правъ, заключающихся въ понятіи ихъ державности. Воюющему дозволены всѣ средства ослабить противника, но война не предоставляетъ ему права для ослабленія противника, нарушать, ограничивать и стѣснять свободу нейтральныхъ державъ, пока сіи послѣднія не принимаютъ пря-

маго участія въ войнѣ. По сему, коль скоро соблюдены условія нейтралитета — совершенное безпристрастіе и безучастіе во всѣхъ военныхъ дѣйствіяхъ въ отношеніи къ обѣимъ воюющимъ сторонамъ, нейтральная держава имѣетъ полное право на всѣ прочія дѣйствія, которыя совмѣстны съ этими условіями. Одно изъ такихъ дѣйствій, которыя будучи согласны съ условіями нейтралитета не могутъ подлежать ни какимъ стѣсненіямъ со стороны воюющихъ, хотя бы они и усиливали одну изъ сторонъ участвующихъ въ войнѣ, есть торговля съ воюющими.

Она можетъ совершаться или продажею воюющему въ нейтральной странѣ произведеній этой страны, или привозомъ на торги воюющихъ произведеній нейтральнаго государства, или покупкою у воюющаго его собственныхъ произведеній, или наконецъ перевозомъ произведеній воюющаго на нейтральныхъ корабляхъ. Если допустить этотъ послѣдній видъ торговли, а онъ допускается и по смыслу Консулата и по мнѣнію самыхъ жаркихъ защитниковъ этого сборника, то вещи непріятельскія должны быть неприкосновенны на нейтральныхъ корабляхъ, потому что кто имѣетъ право на перевозъ товаровъ, тотъ, по логической необходимости, имѣетъ также право на совершеніе этого перевоза, а мнѣніе Лампреди различавшаго эти два права не имѣетъ юридическаго основанія. Гентилисъ, Дженкинсонъ и Лампреди представляютъ право воюющаго на добычу въ столкновеніи съ правомъ нейтральнаго на торговлю, а такъ такъ частныя права не равно важны и при столкновеніи менѣе важное должно уступать важнѣйшему, такъ такъ притомъ на сторонѣ воюющаго находится законъ самосохраненія, а на сторонѣ нейтральнаго право на выгоды, представляемыя перевозною торговлею, то этотъ законъ самохраненія совершенно оправдываетъ захватъ непріятельской собственности на нейтральномъ кораблѣ. Это доказательство заимствовано изъ понятій древняго міра, и состоитъ въ смѣшеніи государственной

необходимости съ государственною пользою. Его употребляла Англія для узаконенія самыхъ явныхъ нарушеній междугосударственнаго права; посредствомъ него Кэннингъ оправдывалъ бомбардированіе Копенгагена, а злоупотребленія, которымъ оно подало поводъ доказываютъ какъ гибельно его примѣненіе. Конечно, полезно для воюющаго прекращеніе торговыхъ сношеній противника, но ничто не доказываетъ, чтобы перевозная торговля нейтральныхъ была для него опасна. Препятствованіе ей не уничтожаетъ военныхъ силъ непріятеля, а только поражаетъ частныя лица въ войнѣ не участвующія, и, побуждая непріятеля къ репресаліямъ, дѣлаетъ до настоящихъ временъ практику морской войны столь жестокою.

Овладѣніе непріятельскими вещами на кораблѣ нейтральномъ нарушаетъ равно державныя права нейтральнаго государства, какъ и право частной собственности нейтральнаго перевозчика.

Оно нарушаетъ державныя права верховной власти нейтральнаго государства, потому что всякій корабль, не различая купеческій ли онъ или военный, долженъ быть разсматриваемъ, какъ продолженіе территоріи, какъ плавающая колонія державы, которой флагъ онъ носитъ, а овладѣніе на немъ вещами равняется нарушенію чужой территоріи [1]). Это не фикція юридическая, не метафора, лишенная дѣйствительности, какъ полагаетъ Ортоланъ [2]), но существенная истина, доказываемая на слѣдующихъ основаніяхъ: 1) море свободно и никакое государство не можетъ присвоить себѣ надъ нимъ господства, но именно потому что оно свободно и не принадлежитъ никому, оно можетъ быть предметомъ частнаго временнаго занятія; нейтральный корабль покрывая частицу его поверхно-

---

[1]) *Heffter*, S. 297. *Klüber*, t. II § 310. *Schmelzing*, Systematischer Grundriss des praktischen europäischen Völkerrechts t. III § 540. *Massé*, t. I p. 254. *Martens*, Précis du droit des gens, t. II § 316.

[2]) *Ortolan*, t. II p. 80.

сти, долженъ быть разсматриваемъ какъ временной владѣлецъ этой частицы, и ни какой другой корабль не можетъ согнать его съ этого мѣста; право блокады не имѣетъ другаго основанія, какъ подобное временное завладеніе частію моря посредствомъ извѣстнаго числа кораблей. 2) Море не принадлежитъ никому вообще, слѣдовательно оно не принадлежитъ воюющему въ частности, по этому воюющій не имѣетъ права на исправленіе на открытомъ морѣ надъ кораблемъ нейтральнымъ, никакого дѣйствія, выражающаго юридическую его власть (jurisdictio). 3) Всѣ лица находящіяся на кораблѣ подлежатъ дѣйствію гражданскихъ и уголовныхъ законовъ государства, подъ чьимъ флагомъ они находятся; всѣ юридическіе акты, совершенные на кораблѣ такую же имѣютъ силу, какъ и совершенные на сушѣ, а флагъ развѣвающійся надъ кораблемъ, обозначаетъ что корабль совершаетъ путь съ разрѣшенія и подъ защитою верховной власти государства,—слѣдовательно совмѣщаетъ всѣ условія колоніяльной территоріи. 4) Воюющіе останавливаютъ корабли нейтральные въ качествѣ воюющихъ, качествѣ чисто собирательномъ, политическомъ, какъ представители верховной власти государства. На такомъ же основаніи владѣлецъ корабля и лица на немъ находящіяся не могутъ быть разсматриваемы какъ частныя лица, но какъ представители державы обеспечивающей ихъ своимъ флагомъ и простирающей на нихъ дѣйствіе своихъ законовъ.

Можетъ быть возразятъ намъ, что корабль не имѣетъ необходимаго условія территоріи — опредѣленности [1]); напротивъ того, онъ имѣетъ самые опредѣленные предѣлы, онъ ограничивается своимъ бортомъ; можетъ быть скажутъ, что допустивъ предположеніе о томъ, что нейтральный корабль есть часть нейтральной территоріи, логическая необходимость заставитъ насъ отвергнуть и право осмотра и право на преслѣдованіе военной контра-

---

[1]) *Tetens*, p. 53.

банды, какъ дѣйствія обнаруживающія юридическую власть воюющаго надъ нейтральнымъ кораблемъ. На это возраженіе можемъ отвѣтить, что воюющій до тѣхъ поръ не обязанъ уважать нейтральности корабля, доколѣ не удостовѣрится въ томъ, что корабль дѣйствительно нейтральный, т. е. что онъ въ самомъ дѣлѣ принадлежитъ государству чей флагъ онъ носитъ и что не принимаетъ участія въ войнѣ, не содержа прямыхъ орудій войны предназначенныхъ для непріятеля. Только послѣ удостовѣренія въ этомъ для него наступаетъ обязанность уважать неприкосновенность нейтральнаго корабля. Можетъ быть будутъ стараться опровергнуть наше положеніе примѣромъ, что нейтральный купеческій корабль, входя въ чужую гавань подлежитъ законамъ и полиціи державы, въ чьихъ владѣніяхъ онъ находится [1]). Подобный примѣръ ничего не доказываетъ, потому что нейтральный корабль совмѣщаетъ всѣ условія нейтральной колоніяльной территоріи только на отрытомъ морѣ, а изъ этого вовсѣ не слѣдуетъ чтобы онъ пользовался правомъ внѣземности въ чужихъ владѣніяхъ. Вступая добровольно въ эти владѣнія, корабль тѣмъ самимъ отказывается на все время пребыванія въ нихъ отъ правъ принадлежавшихъ ему на открытомъ морѣ.

Овладѣніе непріятельскими вещами на нейтральномъ кораблѣ нарушаетъ и право собственности нейтральнаго перевозчика, потому, что обыкновенно перевозъ товаровъ совершается по довѣренности, и перевозчикъ получаетъ за трудъ свой вознагражденіе изъ вырученныхъ продажею товаровъ; по сему перевозимый грузъ долженъ быть разсматриваемъ не какъ собственность одного только вѣрителя, но какъ смѣшанная собственность вѣрителя и и перевозчика. Неизвѣстный авторъ Консулата чувствовалъ эту истину, опредѣляя для перевозчика полную перевозную плату отъ самаго капера. Ламбреди, допускавшій также уплату нейтральному перевозчику полной пере-

---

[1]) *Ortolan,* t. II p. 80.

возной платы, сравниваетъ присвоеніе непріятельскихъ товаровъ съ обращеніемъ частной собственности въ казну съ выдачею прежнему ея владѣльцу приличнаго вознагражденія (exprорriatio). Аналогія несправедливая! Обращеніе частной собственности въ казну, есть дѣйствіе верховной власти, въ которомъ выражается преимущество государственнаго интереса передъ всѣми частными интересами его подданныхъ, есть учрежденіе государственнаго, а не междугосударственнаго права, и не можетъ относиться къ нейтральнымъ подданнымъ, для которыхъ общественная польза воюющаго не имѣетъ никакого значенія.

II. Какой участи долженъ подвергнуться нейтральный грузъ, найденный на непріятельскомъ кораблѣ?

Уже Витонъ замѣтилъ [1]), что нѣтъ необходимой связи между свободою нейтральнаго флага и конфискаціею нейтральнаго груза, найденнаго на непріятельскомъ кораблѣ. Если неприкосновенность нейтральнаго флага основана на неопровержимыхъ доказательствахъ, если она сама по себѣ есть безусловное право, то нѣтъ никакого повода недопустить вмѣстѣ съ тѣмъ и свободы нейтральнаго груза, какъ этого примѣры видимъ въ трактатахъ съ мусулманскими государствами. Разсматривая предметъ съ этой точки зрѣнія, онъ не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію; свобода нейтральнаго груза такъ неопровержимо ясна и очевидна, что ни одинъ писатель не отрицаетъ ея [2]). Нейтральное государство имѣетъ полное право на неприкосновенность со стороны воюющихъ собственности его, даже внѣ предѣловъ его территоріи, какъ это мы старались доказать въ I главѣ нашего разсужденія. По сему грузъ нейтральный свободенъ и не можетъ подвергаться

---

[1]) *Wheaton,* Elements du droit international, t. II § 22 p. 105.

[2]) *Lampredi,* part. I § 11. *Heinectius,* c. 2 § 9. *Bynkershoëk,* Q. j. p. c. 13. *Hübner,* part. I ch. 1 § 8. *Azuni,* t. II p. 246. *Vattel,* l. ch. 5 § 75. *Wheaton,* Elements, t. II, p. 102. *Massé,* t. I p. 267.

конфискаціи ни на основаніи *качества вещей*—если только онъ не состоитъ изъ контрабандныхъ товаровъ;—ни на основаніи *качества владѣльца*—такъ какъ владѣлецъ его не принимаетъ въ войнѣ никакого участія;—ни наконецъ на основаніи *качества самаго дѣйствія* нагрузки на непріятельскій корабль товаровъ;—дѣйствія, которое ни въ коемъ случаѣ не можетъ считаться преступнымъ, такъ какъ для нейтральной державы война не существуетъ и съ обѣими воюющими сторонами она имѣетъ полное право продолжать мирныя сношенія и торговлю.

Замѣтимъ, что сама справедливость требуетъ, чтобы нейтральный владѣлецъ ясными доказательствами подтвердилъ принадлежность ему груза. Если все находящееся на нейтральной территоріи, не смотря на народность владѣльца должно быть неприкосновенно отъ дѣйствій военныхъ, то съ другой стороны, вещи найденныя на непріятельской территоріи, на непріятельскомъ кораблѣ не пользуются защитою мѣста, въ которомъ находятся, а если и свободны отъ конфискаціи, то только на основаніи качества ихъ владѣльца, которое должно быть доказано юридически,

Если правило, что грузъ состоитъ подъ защитою флага но не подвергается вмѣстѣ съ нимъ конфискаціи, имѣетъ юридическую основу, если по философскимъ началамъ науки, нейтральныя державы имѣютъ безусловное право на безпрепятственную перевозную торговлю съ воюющими и на безопасность своего груза на ихъ корабляхъ, и, можно надѣяться, что эти начала, непризнаваемыя еще вполнѣ въ настоящее время, получатъ въ будущемъ жизнь и дѣйствительность, то этимъ вполнѣ опровергается эгоистическое возраженіе Англійскихъ юристовъ, что свобода нейтральнаго флага и груза служитъ преимущественно въ пользу нейтральнаго судоходства, что она создаетъ новый родъ торговли, небывалый до начала войны,—что она заставляетъ нейтральныя державы находить источникъ выгодъ и обогащенія во враждебныхъ отношеніяхъ другихъ государствъ. Требованія правды и справедливости

должны безусловно предшествовать видамъ частной пользы; война, конечно, поглощая силы воюющихъ, ослабляетъ ихъ и доставляетъ видимое преимущество государствамъ въ мирѣ и спокойствіи развивающимъ свою дѣятельность на поприщѣ промышленности,—но она не должна заставить нейтральныхъ отказаться отъ тѣхъ дѣйствій, которыя согласны съ условіями нейтралитета.

Но свобода нейтральнаго флага и нейтральнаго груза не только вполнѣ соотвѣтствуетъ требованіямъ справедливости; она еще составляетъ дѣйствительный успѣхъ въ исторіи рода человѣческаго. Она полезна для нейтральныхъ, потому что даетъ возможность нейтральнымъ подданнымъ безпрепятственно продолжать торговыя сношенія съ воюющими. Она полезна для воюющихъ, потому что даетъ средство подъ защитою нейтральнаго флага устранять частную собственность подданныхъ воюющихъ отъ гибельныхъ послѣдствій войны. Она полезна для всего рода человѣческаго, потому что, смягчая жестокость войны морской, она есть первый шагъ къ преобразованію междугосударственнаго права, опредѣляющаго законы войны морской, къ сближенію этихъ законовъ въ практикѣ войны континентальной.

ОБЪ ОТНОШЕНІЯХЪ СУПРУГОВЪ

ПО ИМУЩЕСТВУ,

ПО ДРЕВНЕМУ ПОЛЬСКОМУ ПРАВУ.

РАЗСУЖДЕНІЕ,

pro veniâ legendi.

Wenn die Familie jederzeit ein kleines Abbild des Staates ist, so ist in dem Familienrecht nicht minder der Charakter des ganzen Rechtssystems eines Volkes zu erkennen.

Gans, Erbrecht I, 22.

(С.-Петербургъ 1857 г.).

ОБЪ ОТНОШЕНІЯХЪ СУПРУГОВЪ

ПО ИМУЩЕСТВУ,

ПО ДРЕВНЕМУ ПОЛЬСКОМУ ПРАВУ.

---

§ 1) Предположивъ представить историческій очеркъ отношеній между супругами по имуществу по законамъ бывшей Польской Рѣчипосполитой, прежде всего нужнымъ считаю обозначить съ точностью предѣлы настоящаго разсужденія. Законодательство Польши было сложное; въ немъ заключались двѣ главныя, одна другой противоположныя системы права: *право земское* для шляхты, крестьянъ и городовъ, которые не были отъ него изъяты на основаніи особыхъ привилегій, и *право городовое* для городовъ и селеній, которыя вслѣдствіе данныхъ имъ Государями Польскими грамотъ, пожалованы были правомъ нѣмецкимъ. — Первое изъ нихъ развилось самобытно изъ коренныхъ началъ польской народности; второе, заимствованное изъ нѣмецкихъ вейхбильдовъ и Саксонскаго Зерцала, въ основаніи своемъ оставалось германскимъ, хотя и приняло въ себя въ Польшѣ много чуждыхъ ему элементовъ. Не касаясь городоваго права, я ограничусь единственно изложеніемъ законоположеній права земскаго.

§ 2) Но и это земское право не достигло никогда однообразія формы. Рѣчьпосполитая до послѣднихъ временъ своего существованія была не что иное, какъ со-

юзъ многихъ земель, медленно сросшихся въ одинъ политическій составъ, изъ которыхъ каждая сохраняла въ этомъ союзѣ свои особенности. Общаго гражданскаго кодекса въ Польшѣ не было, а были только мѣстные гражданскіе законы, которые въ различныя эпохи обобщены, приведены въ порядокъ, собраны въ уложенія законодательною дѣятельностью королей и сеймовъ. Такихъ уложеній мѣстныхъ гражданскихъ законовъ было три: *Статутъ Вислицкій* 1347 года, для Великопольши и Малопольши, дополненный узаконеніями Ягеллонскаго періода и распространенный въ 1576 году, и на землю Мазовецкую; *Статутъ Литовскій*, для Великаго Княжества Литовскаго, котораго обязательная сила распространена въ 1564 году и на южныя русскія земли, то есть, на воеводства Волынское, Брацлавское и Кіевское, и *Корректура Прусская* 1598 года, для такъ называемой поляками Королевской Пруссіи, т. е. для той части Пруссіи, которая находилась въ полномъ обладаніи Королевства Польскаго [1]).

Эти земскія уложенія: коронное, литовское и прусское, не смотря на различіе формы, проникнуты однимъ духомъ; въ нихъ нельзя не замѣтить семейнаго, такъ

---

[1]) По Торнскому трактату 1466 года, рѣшившему многолѣтнюю борьбу Тевтонскаго Ордена съ Польшею, Орденъ уступилъ Королевству Польскому въ полное обладаніе западную часть своихъ владѣній, по низовьямъ Вислы и сохранилъ въ ленной зависимости отъ Польши только восточную часть своихъ земель, по низовьямъ Нѣмана и Прегелю. — Въ 1520 году Орденъ рушился окончательно, а послѣдній его В. Магистръ Альбрехтъ Маркграфъ Бранденбургскій, принявъ лютеранское вѣроисповѣданіе, превратилъ Восточную Пруссію въ свѣтское владѣніе, на которое получилъ въ 1525 году инвеституру отъ Короля Сигизмунда I. Съ тѣхъ поръ Восточная Пруссія получила названіе *Герцогской* (Prusy Książęce).

Въ противоположности съ Герцогскою Пруссіею, Западная Пруссія, вошедшая въ составъ Рѣчипосполитой и уравненная въ правахъ съ коренными польскими и литовскими землями, именовалась *Королевскою*. Она подраздѣлялась на воеводства Поморское, Кульмское, Маріенбургско и Княжество-Епископство Вармію (Ermeland).

сказать, сродства и сходства. Они дополняютъ себя взаимно. Изучать ихъ слѣдуетъ параллельно, объясняя пропуски въ однихъ источникахъ, указаніемъ на положенія другихъ. Разсматриваемыя отдѣльно, они отрывочны и неполны, подобно всѣмъ вообще юридическимъ памятникамъ среднихъ вѣковъ. Они не обнимаютъ всѣхъ юридическихъ отношеній, неразрѣшаютъ множества вопросовъ. Они наполнялись живымъ въ то время, но для насъ изсякшимъ, источникомъ юридическихъ обычаевъ, столь глубоко укорененныхъ въ сознаніи современниковъ, что законодатели не имѣли надобности ихъ пояснять.

I. Законы Коронные Великопольскіе и Малопольскіе.

§ 3) До принятія христіанства польскіе Славяне не имѣли законовъ писанныхъ. Каждая земля, каждая область управлялись своими особенными обычаями. Съ принятіемъ христіанства возникли суды духовные, вліяніе каноническаго права преобразовало многія отношенія въ первоначальномъ родовомъ быту Славянъ, измѣнило въ особенности союзъ семейственный. Подъ державою Пястовъ возникли и обозначились сословныя различія; новыя формы развивающагося государственнаго организма исказили старинный обычай. Наконецъ въ XII и XIII столѣтіяхъ нѣмецкое право проникло въ Польшу, распространилось и укоренилось повсемѣстно посредствомъ *locationes in jus teutonicum* цѣлыхъ городовъ и селеній. Безпорядокъ, смѣшеніе юридическихъ понятій, пестрота въ законахъ достигли въ XIV столѣтіи высшей степени: кодификація земскаго польскаго права была необходима. Ее совершилъ въ 1347 году на сеймѣ Вислицкомъ Казиміръ Великій. Цѣль Казиміра состояла въ томъ, чтобы изъ множества разнообразныхъ земскихъ обычаевъ создать одинъ писанный законъ и противупоставить его проникающему со всѣхъ сторонъ въ Польшу праву нѣмецкому. Двѣ главныя составныя части государства: Великопольша и Малопольша представили на сеймъ свои

уставы. Эти уставы были сличены между собою и слиты во едино, или, можетъ быть, какъ догадывается ученый *Губе*, только соглашены между собою и включены, одинъ за другимъ, въ составъ Вислицкаго Уложенія [1]). Форма этого уложенія несистематическая, безпорядочная, уродливая. Оно исполнено противурѣчій въ постановленіяхъ. Видно, что законодатели не могли совладѣть съ юридическими матеріалами, происходящими изъ весьма различныхъ эпохъ. Не смотря на краткость содержанія и безобразіе формы, Вислицкій Статутъ необыкновенно важенъ. Онъ составляетъ ключъ къ уразумѣнію всего законодательства польскаго, съ одной стороны потому, что многія изъ его законоположеній восходятъ къ самой отдаленной старинѣ, въ другихъ отпечатлѣлся послѣдовательный процессъ всей жизни народной, вліяніе церкви, вырабатывающихся сословныхъ различій, постепеннаго возвышенія монархической власти; съ другой стороны потому, что Статутъ Вислицкій, сохранившій до послѣднихъ временъ существованія Рѣчипосполитой, обязательную силу дѣйствующаго закона, есть основаніе и краеугольный камень всего послѣдующаго законодательства Польши, которое въ цѣломъ своемъ объемѣ есть не что иное, какъ только дальнѣйшее его органическое развитіе, дополненіе, довершеніе, достройка.

§ 4) По Вислицкому Статуту возможно обозначить характеристическія особенности семьи и рода у польскихъ славянъ. Какъ у всѣхъ вообще младенчествующихъ и близкихъ въ природѣ племенъ, союзъ родовой былъ у нихъ, въ древнія времена, обширенъ и крѣпокъ. Хотя при утвержденіи новаго государственнаго порядка вещей подъ державою Пястовъ учрежденія, вытекающія изъ родоваго устройства значительно ослабѣли и устарѣли; хотя въ нихъ отражалась уже только тѣнь прежняго значенія рода, однако еще и въ законахъ XIV столѣтія замѣтны очень явственные слѣды прежняго

---

[1]) Biblioteka Warszawska za rok 1852.

родоваго быта. Все шляхетское сословіе распадалось на множество родовыхъ союзовъ, — военныхъ братствъ, пользующихся однимъ гербомъ, имѣющихъ одинъ бранный кличъ *(proclama)* и основанныхъ на родствѣ кровномъ или символическомъ (принятіи въ гербъ). Связь между родичами одногербовцами обнаруживалась по Статуту Вислицкому и современнымъ ему памятникамъ: 1) въ правѣ родичей убитаго искать платы за голову его съ убійцы [1]); 2) въ правѣ выкупа родовыхъ вотчинъ проданныхъ чужеродцу безъ именнаго соизволенія на то родичей продавца, выраженнаго въ самомъ актѣ продажи [2]), и 3) въ узаконеніяхъ о наслѣдствѣ, по которымъ право наслѣдованія послѣ умершаго простиралось до безконечности на всѣхъ его агнатовъ мужескаго пола, даже самыхъ отдаленныхъ, а въ недостаткѣ ихъ на всѣхъ его *fratres clenodiales* [3]) или одногербовцевъ, *de eisdem armis et signis* [4]).

---

[1]) *Jus polonicum* edidit I. V. *Bandtkie* Varsaviae 1831 p. 70 art. 63: Occidens militem XXX marcas parentibus, pueris vel amicis... solvere teneatur.

[2]) Объ этомъ правѣ выкупа свидѣтельствуетъ множество судебныхъ рѣшеній и купчихъ грамотъ XII, XIII и XIV вѣковъ. Древнѣйшій изъ этихъ актовъ восходитъ до 1220 года и помѣщенъ in *Codice diplomatico Poloniae* (ed. Rzyszczewski et Muczkowski, 1847.) T. I N. XI. Весьма любопытенъ слѣдующій отрывокъ изъ *Liber fundationis Claustri S. Mariae in Heinrichow*, изданнаго *Штенцелемъ* въ 1854 г. во Вроцлавѣ и относящагося къ XIII вѣку: Sed scire debetis, domine Abbas, quod aput attavos nostros et patres ex antiquo statutum est, ut si quisquam de genere Polonorum vendidit quodlibet patrimonium suum, ejus heredes postmodum poterunt redimere. Sed forte vos Teuthonici non plene intelligitis quid sid patrimonium? Ut ergo plenarie intelligatis, vobis exponam. Si quicquam possideo, quod avus meus et pater mihi in possessionem reliquerunt, hoc est meum verum patrimonium. Hoc si cuiquam vendidero, heredes mei habent potestatem jure nostro requirendi. Sed quamcunque possessionem mihi dominus dux pro meo servicio seu gratia donaverit, illam vendo, eciam invitis amicis meis, cuicunque voluero, quod in tali possessione non habent heredes mei jus requirendi. — p. 43. Въ цитатахъ я сохранилъ вездѣ правописаніе источниковъ.

[3]) Constitutiones terrae Lanciciensis de a. 1418 et 1419. *Jus polonicum* p. 197.

[4]) Jus pol. art. 120 p. 105.

§ 5) Родъ дробился на множество мелкихъ обществъ, семейственныхъ союзовъ, состоящихъ въ общемъ владѣніи семейственнымъ имуществомъ. Семья представляла въ отношеніи къ посторонним, къ обществу, одно замкнутое цѣлое, какъ бы одно лицо юридическое, которое поглощало въ себѣ личности составныхъ своихъ членовъ. *Filii cum patribus una persona jurisfictione esse censentur* [1]) говоритъ Статутъ Вислицкій. На всѣхъ членахъ семьи лежала круговая отвѣтственность за обязательства каждаго изъ нихъ, вслѣдствіе которой отцы иногда приходили въ разореніе и несостоятельность за долги своихъ сыновей [2]), а всю собственность находящуюся во власти и распоряженіи отца семейства Статутъ называетъ: *bona et hereditates illae communes* [3]). Внутри семьи, въ формѣ ея управленія, поразительно ея демократическое устройство, отсутствіе въ ней монархическаго начала, выражающагося въ юридической власти главы семейства надъ всѣми прочими ея членами. Объ отношеніи родителя къ дѣтямъ, похожемъ на обширную Римскую *patria potestas*, не можетъ здѣсь быть и рѣчи, но нѣтъ также ни малѣйшихъ слѣдовъ учрежденія, соотвѣтствующаго германскому *mundium*. По Римскому праву отецъ—неограниченный владыка; въ отношеніи къ нему члены фамиліи безъ правъ; съ выходомъ изъ семьи они перестаютъ быть *sui*, дѣлаются ему чуждыми. Въ воинственномъ германскомъ семействѣ личность главы семьи, въ отношеніи къ постороннимъ, къ обществу, закрываетъ собою личности всѣхъ членовъ семейства; онъ ихъ представитель и ходатай; члены семейства, какъ будтобы несовершеннолѣтніе, находятся въ постоянной его опекѣ и защитѣ

---

[1]) Jus polonicum art 7 p. 33.

[2]) art. 80 p. 78: ut noxius ludus taxillorum abiiciatur, per quem saepius justi patres, propter filiorum excessum de bonis eorum pelluntur et absque ipsorum demeritis ad nimiam deducuntur paupertatem.

[3]) art. 83 p. 82.

(in tutela, in mundio). Въ польской семьѣ отношеніе отца ко взрослымъ сыновьямъ основано скорѣе на равенствѣ правъ, чѣмъ на подчиненности. Изъ грамотъ XIII и XIV столѣтій видно, что отецъ отчуждалъ недвижимое имущество не иначе, какъ съ общаго согласія жены и дѣтей [1]). Сыновья взрослые считались соучастниками не только въ собственности семейственной, но и во владѣніи ею; они обременяли это имущество долгами [2]). Власть родительская въ отношеніи къ семейственному имуществу продолжалась только *utrisque parentibus vivis et sanis* [3]), что проф. Чайковскій [4]) толкуетъ такимъ образомъ: когда родитель оставался одинъ, и когда онъ состарѣлся, одряхлѣлъ, то сыновья *ipso facto* этого одряхлѣнія вступали въ обладаніе и управленіе семейственнымъ имуществомъ. Общее владѣніе отца съ сыновьями возможно только при полномъ единодушіи и согласіи ихъ между собою. Коль скоро это согласіе нарушалось, семейство должно было распадаться на составные свои атомы. Ломкость семейственной связи выражалась въ правѣ сыновей требовать у отца, тотчасъ по смерти матери, выдѣла имъ половины всего семейственнаго имущества. *Ex communi usu extitit observatum*, сказано въ Статутѣ, *quod moriente matre, pueri omnium bonorum a patre tollunt medietatem* [5]). Статутъ отмѣняетъ этотъ обычай, старается положить преграду произволу стремящемуся къ разрыву семейственнаго союза, укрѣпить власть отцовскую, освобождая отца отъ обязанности платить за долги сыновей [6]), запрещаетъ сыновьямъ при жизни

---

[1]) *Roeppel*, Geschichte Polens. Hamburg 1840 p. 599. *Lelewel*, Polska Wieków Średnich t. III. str. 58.

[2]) art. 7, 80 pp. 33, 78.

[3]) art. 80 p. 78: «коли нѣкоторый сынъ держитъ отца здорового и матерь здорову...» въ русскомъ переводѣ Вислицкаго Статута, въ *Актахъ* относящихся къ *Западной Россіи* т. I № 2.

[4]) Въ своихъ лекціяхъ.

[5]) art. 83 p. 81.

[6]) art. 80 p. 78.

отца употреблять особенныя печати [1]); но и по Статуту допущено право сыновей требовать выдѣла имъ половины семейственнаго имущества въ двухъ случаяхъ: 1) когда отецъ вступалъ въ новый бракъ; 2) когда онъ былъ расточителенъ.

§ 6) Отъ семьи и рода перейдемъ къ женщинѣ и опредѣлимъ ея положеніе въ этихъ союзахъ. Уже многоженство, которое встрѣчаемъ въ глубокой древности и въ Польшѣ, и въ Богеміи, и въ Руси и въ Поморьѣ [2]), и которое укоренено было, если не у всѣхъ, то по крайней мѣрѣ у большей части племенъ славянскихъ, свидѣтельствуетъ о томъ, что въ этомъ обществѣ не существовало сознанія о свободной личности женщины. «Славянская семья, говоритъ Лелевель, была семья мужеская; женщина, всегда зависимая, не участвовала въ поземельной собственности» [3]). Вступая въ бракъ она отрѣшалась отъ семейственныхъ и родовыхъ связей, изъ одной семейственной общины вступала въ другую, въ чужой родъ. Вотъ почему древній обычай, вытекающій изъ родоваго быта, лишалъ ее права наслѣдовать по закону въ недвижимыхъ имуществахъ. Родные братья всегда по польскому

---

[1]) art. 7 p. 33.

[2]) Космасъ, Несторъ, жизнеописатель Св. Оттона, *Codex diplomaticus* Дрегера. *Gallus* (p. 31) говоритъ что Мечиславъ I *septem uxoribus abutebatur*, а *Матвѣй Холева* свидѣтельствуетъ что онъ ихъ *conjuges nuncupabat*. *Мацѣіовскій* (Historya prawodawstw słowiańskich t. II str. 197.) старается доказать что у Славянъ преобладало единоженство, а многоженство было изъятіемъ изъ общаго правила, но доказательства его лишены твердыхъ основаній.

[3]) Polska Wieków Średnich t. IV, str. 67. Вислицкій, art. 115 p. 93. Quedam personae sunt liberae, ut virorum, aliae autem ut mulierum, quae minus libere... mulier autem maritata, cum non habet sui ipsius potestatem liberam propter maritum. По Статутамъ Вартенскимъ 1423 г. (Jus pol. p. 207) дѣвицы, даже достигшія совершеннолѣтія, находились у родственниковъ въ опекѣ. Конституція 1581 года освобождаетъ, на все время войны съ Москвою, женъ лицъ, находящихся въ военной службѣ, отъ обязанности отвѣчать въ гражданскихъ искахъ, потому что онѣ *sunt in tutela maritorum* (Volumina legum II, 1022).

праву исключали сестеръ отъ наслѣдства. Когда родныхъ братьевъ не было, то по старинному Великопольскому закону, сохранившему обязательную силу до Вартенскаго съѣзда 1423 г., ближайшихъ родственницъ умершаго, устранялъ самый дальній агнатъ мужескаго пола, или даже просто всякій одногербовецъ умершаго [1]).

Впрочемъ вслѣдствіе вліянія религіи христіанской, возвысившей женщину до равенства съ мужемъ, вслѣдствіе славянской мягкости нрава, упругости семейственной связи и того простора, который она предоставляла свободной волѣ членовъ семьи, женщина въ Польшѣ пріобрѣтаетъ очень рано въ сферѣ правъ гражданскихъ бо̀льшую самостоятельность, чѣмъ въ другихъ законодательствахъ. Надъ нею не тяготѣло безвыходное *mundium*, вслѣдствіе котораго дочь была въ опекѣ у отца, сестра у братьевъ, жена у мужа, вдова у старшаго агната, неимѣющая родныхъ — у короля. По статуту Вислицкому замужнія женщины, вдовы и даже дѣвицы (*dominae et virgines*) имѣютъ право сами отъ своего имени искать и отвѣчать передъ судомъ [2]). По смерти мужа вдовѣ принадлежала опека надъ несовершеннолѣтними ея дѣтьми [3]). Наконецъ юридическіе акты временъ предшествующихъ Статуту удостовѣряютъ, что по крайней мѣрѣ въ XIII столѣтіи, женщины могли владѣть землею на правахъ полной собственности [4]). Статутъ отзывается о женщи-

---

[1]) art. 128 p. 105.

[2]) art. 10 p. 34. *Gallus* p. 53 говоритъ о Болеславѣ Храбромъ: si quis rusticus, pauper seu *muliercula* quelibet quererentur, causam ex ordine conquerentium auscultabat.

[3]) Рихеза была опекункою Казиміра I, Елена—Лешка Бѣлаго (Vinc. Kadl. c. 23 p. 545). Codex dipl. Dreger'a 1786 г. № 53; Ингарда вдова Казиміра II Князя Поморскаго даритъ въ 1221 г. монастырю Узенамскому селеніе: quia filius meus Wartislaus, licet sit heres, tamen quanto tempore parvulus est, discretionem non habet de sublimibus ordinandi... ego quidem de nomine ipsius de sua hereditate, pro anima patris sui... claustro Usnamensi contuli villam... Jerognew. p. 98.

[4]) Завѣщаніе Dirsconis a. 1190 in Codice dipl. Poloniae ed. Rzyszczewski et Muczkowski T. I № 6. *Sommersberg* Siles. scr. № 162 T. III p. 137;

нахъ съ нѣжнѣйшею заботливостью, даруетъ имъ нѣкоторыя преимущества передъ мущинами, какъ то: право дѣсятилѣтней давности для женщины замужней и шестилѣтней для вдовы, между тѣмъ какъ общій срокъ земской давности былъ три года и три мѣсяца [1]).

§ 7) Существованіе у Славянъ многоженства, отсутствіе теократическаго характера въ формахъ заключенія брака [2]), легкомысленность съ которою расторгались брачныя узы [3]), обнаруживаютъ въ бракѣ славянскомъ во времена язычества преобладаніе элемента чувственнаго. Не вдругъ успѣла церковь христіанская искоренить древній обычай, уравнить женщину съ мужемъ, сообщить браку святость таинства, внести въ бракъ новый духовно-нравственный элементъ. Борьба христіанства съ язычествомъ, ожесточенная, упорная, видна въ изгнаніи Болеслава II Смѣлаго, въ усобицахъ по смерти Мешка II, въ соперничествѣ Збигнева, первороднаго сына отъ наложницы съ Болеславомъ III Кривоустымъ. Борьба эта отразилась и въ области правъ вещныхъ, подъ вліяніемъ ея сложились права супруговъ по имуществу. Эти отношенія въ ихъ окончательномъ развитіи, котораго они достигли въ Статутѣ Вислицкомъ и послѣдующихъ узаконеніяхъ, можно опредѣлить слѣдующими главными чертами.

§ 8) Жена приносила мужу приданое *(posag, dos)*. Мужъ дарилъ женѣ *вѣно* или *привѣнокъ (dotalitium)* въ извѣстной суммѣ денегъ, и, оцѣнивъ на деньги приданое,

---

Filiae quondam comitis Sbylutonis, videlicet Jagna, Eva et Sara omnem partem suarum haereditatum in Prusnitz et alibi fratribus suis videlicet Gebhardo et Janussio contulerunt jure haereditario in perpetuum possidendam, excepta haereditate Cracoviensi, quam praedicta Jagna juro haereditario possidet. Praedicti vero fratres Gebhardus et Janussius praedictae sorori suae Evae XXX marcas dare teneantur Wratisl. a. 1288.

[1]) art. 115 p. 93.

[2]) Разуваніе, приведеніе невѣсты въ домъ жениха у Нестора.

[3]) Cosmos p. 8: More pecudum singulas ad noctes novos probant hymenaeos.

обезпечивалъ какъ приданое, такъ и вѣно, частями своихъ недвижимыхъ имуществъ. Это обезпеченіе называлось *оправою* или *рэформацiею вѣна.* Значеніе вѣна и оправы обнаруживалось преимущественно по прекращеніи брака. Вдова по смерти мужа оставалась во владѣніи имѣніями, которыми были обезпечены ея приданое и вѣно, до своей смерти или до вступленія въ новый бракъ. Въ обоихъ сихъ случаяхъ имѣнія, обремененныя оправою, возвращались въ родъ мужа, а вдова или ея наслѣдники получали отъ наслѣдниковъ мужа сумму первоначальнаго ея приданаго. Во время существованія брака жена могла владѣть своимъ отдѣльнымъ, невходящимъ въ составъ семейственнаго, имуществомъ (*paraphernalia, wyprawa*). Есть указанія на то, что на другой день послѣ свадьбы, мужъ давалъ женѣ брачный подарокъ (*dos nuptialis*), однако этотъ даръ не составлялъ со стороны мужа обязанности строго юридической. Жена послѣ мужа и мужъ послѣ жены не наслѣдовали. Не имѣвшая приданаго ни вѣна жена, по смерти мужа, получала отъ наслѣдниковъ его *вѣнецъ* (*crinile*). Эти общія правила могли быть видоизмѣняемы договорами, заключаемыми между супругами, прежде и послѣ заключенія брака. Теперь разсмотримъ въ частности различные роды имуществъ супруговъ.

§ 9) I. *Приданое* (*dos, posag*) [1]. Начало приданаго относится вѣроятно къ глубокой древности. У Нестора [2]) встрѣчаемъ извѣстіе, что у Полянъ родственники невѣсты приводили ее вечеромъ къ жениху, «а завътра приношаху по ней что вдадуче.» Этотъ обычай могъ существовать и у другихъ племенъ славянскихъ, хотя объ немъ не упоминаютъ памятники, относящіеся къ языческой старинѣ. Вѣроятно церковь христіанская, за-

---

[1]) Польскому законодательству неизвѣстно *dos* въ смыслѣ дара, даваемаго женихомъ невѣстѣ, которое встрѣчаемъ у древнихъ Германцевъ. *Tacitus,* De Germania c. 18: dotem non uxor marito sed uxori maritus offert.

[2]) Лаврент. сп. 6.

ставъ его у Славянъ, способствовала еще большему его утвержденію и развитію, потому что нашла въ немъ средство обезпечить самостоятельность жены въ кругу семейственномъ, въ сферѣ имущественной.

Приданое за невѣстою давали родители ея, братья, дальнѣйшіе родственники, иногда его вносила въ домъ сама невѣста. Вообще вопросъ о томъ, кто долженъ былъ давать невѣстѣ приданое? тѣснѣйшимъ образомъ связанъ съ вопросомъ о наслѣдованіи женщинъ въ родительскомъ имуществѣ, потому что на тѣхъ лицахъ, которыя исключали дочерей отъ наслѣдства послѣ родителей, лежала обязанность выдѣлить изъ этого наслѣдства приданыя дочерямъ умершаго. Я уже упомянулъ, (§ 6) что по Великопольскимъ Статутамъ, во всѣхъ имуществахъ умершаго *quocunque modo vocitentur*, за неимѣніемъ сыновей, наслѣдовали, устраняя дочерей, боковые родственники и одногербовцы [1]). Въ тоже самое время въ Малопольшѣ, гдѣ родовыя отношенія уже ослабѣли и уступали мѣсто новымъ государственнымъ отношеніямъ, уже укоренилось въ XIV столѣтіи болѣе человѣческое, болѣе соотвѣтствующее разумной идеѣ семейственнаго союза правило: *si* (pater) *filios non habuerit tantum filias, tunc filiabus omnes possessiones cedant paternae;* но вмѣстѣ съ тѣмъ обычай Малопольскій предоставлялъ родичамъ умершаго выкупить эти *possessiones* у дочерей въ теченіи года, на основаніи оцѣнки, совершенной по совѣсти шляхтичами (вѣроятно сосѣдями) [2]). Борьба двухъ противуположныхъ

---

[1]) art. 128 p. 105 Въ позднѣйшихъ спискахъ тѣхъ же Великопольскихъ Статутовъ обозначилось ясно постепенное смягченіе этого строгаго обычая. По первоначальному тексту дочери исключены были отъ наслѣдства во всѣхъ недвижимыхъ имуществахъ умершаго *quocunque modo vocitentur*. Позднѣйшіе списки дѣлаютъ различіе между выслугами и куплями съ одной, и вотчинами родовыми съ другой стороны и дозволяютъ отцу дарить первыя изъ нихъ дочерямъ..... declarantes: quod pater in vita sua filiabus suis possit bona empta, seu etiam ex regia donatione obtenta assignare. (Jus pol. p. 106).

[2]) art. 107 p. 93.

началъ Велико-и Малопольскаго, окончилась совершеннымъ торжествомъ Малопольскаго обычая. Не смотря на упорное сопротивленіе Великопольши, корона польская— вотчина Пястовъ, по пресѣченіи мужескихъ линій этого дома, по договору Кашаускому 1372 г. досталась женщинѣ—дочери Людовика короля венгерскаго Ядвигѣ [1]). Въ 1423 году на сеймѣ Вартскомъ при Владиславѣ Ягеллѣ окончательно утверждено за дочерьми, во всей коронѣ польской, право наслѣдованія въ родительскихъ имуществахъ, съ лишеніемъ родичей всякаго права на выкупъ этихъ имуществъ [2]).

Что могло быть даваемо въ приданое? Вѣроятно что въ древнѣйшія времена, когда частная поземельная собственность, если и существовала, то какъ изъятіе, большая же часть недвижимыхъ имуществъ находилась въ общей собственности семействъ, родовъ, женщина выходящая въ чужой родъ, приносила въ приданое мужу только движимости, драгоцѣнности, деньги. Великопольскіе Статуты и не предполагаютъ подъ понятіемъ приданаго что нибудь другое кромѣ денегъ [3]). По болѣе снисходительнымъ для женщинъ Статутамъ Малопольскимъ, дозволялось отцу давать въ приданое и вотчины, но съ соблюденіемъ въ семъ случаѣ всѣхъ формъ и обрядовъ, требуемыхъ для отчужденія недвижимыхъ имуществъ [4]). Со временъ Вартскаго Статута 1423 г. не остается ни малѣйшаго сомнѣнія на счетъ того, что приданое можетъ состоять изъ недвижимыхъ имуществъ, какого бы рода они ни были (вотчина, купля, выслуга), да и вообще съ тѣхъ поръ теряются совершенно различія между этими особенными видами собственности и

[1]) Jus pol. p. 184.—*Szajnocha,* Jadwiga i Jagiełło t. I. str. 117.

[2]) Jus pol. p. 206 art. 7.

[3]) art. 128 p. 105.

[4]) art. 107 p. 93: Item statuimus quod cum aliqua domicella maritatur aut nuptui traditur, dos seu dotatio in pecunia parata sufficiat, quae in praesentia amicorum assignetur, bona vero haereditaria coram Regia Majestate debeant assignari.

сливаются въ одно понятіе: *вотчина (haereditas, dziedzina).* Взносъ невѣстою приданаго изъ недвижимыхъ имуществъ вѣроятно на практикѣ встрѣчался тѣмъ чаще, что при скудости въ то время мѣновыхъ знаковъ цѣнности, братья не всегда были въ состояніи выплатить приданыя сестрамъ деньгами, между тѣмъ какъ имъ представлялся легчайшій способъ освободиться отъ лежавшей на нихъ обязанности, отводомъ извѣстнаго количества земель изъ массы родительскаго наслѣдства.

Величина приданаго по Великопольскимъ Статутамъ опредѣлялась самимъ закономъ: для дочери воеводы, выдаваемой за мужъ родственниками, полагалось 100 гривенъ, для дочерей шляхтичей, которые по достоинству ниже воеводы 40 гривенъ [1]). Этотъ законъ вышелъ изъ употребленія впослѣдствіи, когда начало наслѣдованія дочерей укоренилось въ законодательствѣ. При жизни отца величина приданаго дочерей зависѣла отъ его усмотрѣнія. Онъ могъ распорядиться по сему предмету и въ духовномъ завѣщаніи [2]). Если при жизни своей отецъ далъ приданое одной или нѣсколькимъ дочерямъ, но не всѣмъ, то сыновья наслѣдники обязаны были руководствоваться этимъ примѣромъ при выдѣлѣ приданыхъ остальнымъ своимъ сестрамъ. Если и подобнаго примѣра не существовало, то по конституціи 1578 года, братья-наслѣдники обязаны до истеченія года со дня смерти отца, пригласить двухъ ближайшихъ родственниковъ отцовскихъ и двухъ материнскихъ и, сообразно ихъ совѣту и мнѣнію, совершить по совѣсти выдѣлъ приданыхъ сестрамъ. Эти приданыя, братья должны выплатить деньгами или отвести изъ не-

---

[1]) art. 128 p. 105. Тогдашняя *гривна* или *marca argenti,* подраздѣлявшаяся на 48 грошей, вмѣщала 8 унцій чистаго серебра (2/3 фунта). *T. Czacki,* O polskich i litewskich prawach. 1800. T. I str. 153. Въ XIII столѣтіи за гривну можно было купить двѣ коровы, за три гривны — двѣ лошади, за 1/8 гривны — около четверти ржи. *Liber fundationis claustri S. Mariae in Heinrichow.* p. 62.

[2]) Vol. leg. II. 1212. Konstytucja 1588 r.

движимой наслѣдственной собственности въ теченіи года со дня вступленія сестры въ бракъ. До уплаты или отвода приданыхъ сестры имѣли тайную ипотеку [1]) на имуществахъ братьевъ. Въ случаѣ несостоятельности братьевъ и поступленія ихъ имѣній въ руки заимодавцевъ, заимодавцы обязаны были выплатить приданыя тѣмъ изъ сестеръ, которыя замужни, тѣмъ же которыя живутъ въ безбрачіи, уплачивать проценты съ суммъ приданыхъ, съ предоставленіемъ имъ свободнаго проживанія въ упомянутыхъ имѣніяхъ, которыми обезпечены ихъ приданыя [2]).

На какихъ основаніяхъ производимъ былъ выдѣлъ приданыхъ братьями сестрамъ? въ какой пропорціи находились приданыя къ общей массѣ наслѣдственнаго имущества? на эти вопросы не даютъ прямаго отвѣта памятники законодательства. Въ практикѣ, съ очень древнихъ временъ до конца существованія Рѣчипосполитой, соблюдаемо было слѣдующее правило: все наслѣдство оцѣнивалось на деньги и $^1/_4$ оцѣночной суммы приходилась на долю всѣхъ сестеръ вмѣстѣ. Между сестрами эта *quarta puellaris (czwarcizna)* дѣлилась на равныя части. *Чацкій* [3]), а за нимъ *Бандтке* [4]) выводятъ начало сего учрежденія изъ Венгріи и распространеніе его въ Польшѣ относятъ ко временамъ Сигизмунда III, но Чацкій вообще ошибается, производя всѣ польскія учрежденія отъ чужеземцевъ. Притомъ его мнѣніе опровергается Статутомъ Литовскимъ, во всѣхъ трехъ редакціяхъ котораго (1529, 1566 и 1588 г.) четверть отцовскаго наслѣдства предназначается тоже на приданыя дочерямъ. Ходъ историческихъ событій исключаетъ возможность предпо-

[1]) *Hypotheca* seu *privilegium* есть первенство, предоставляемое самимъ закономъ извѣстнаго рода вѣрителямъ, передъ всѣми прочими вѣрителями, по самому свойству ихъ долга, при удовлетвореніи ихъ изъ имущества одного и тогоже должника.

[2]) Vol. leg. II. 1219.

[3]) O polskich i litewskich prawach T. II, str. 6. Wydanie 1800 r.

[4]) Prawo prywatne polskie. Warszawa 1851, str. 341.

лагать, чтобы это венгерское учрежденіе могло проникнуть и укорениться въ Литвѣ. *Морачевскій* [1]) полагаетъ, что дочерьняя четверть есть обычай русскій, заимствованный короною изъ Статута Литовскаго, впрочемъ онъ не приводитъ въ подтвержденіе своей догадки никакихъ доказательствъ.

§ 10) II. *Вѣно, оправа (dotalitium, reformatio).* Въ замѣнъ приданаго мужъ записывалъ женѣ, дарилъ ей на случай своей смерти *вѣно,* вычисленное въ извѣстной денежной суммѣ. Въ составъ вѣна входили: 1) стоимость приданаго жены и 2) *привѣнокъ* (superdotalitium), собственно то, что мужъ приписалъ къ приданому. Законъ писанный не опредѣлялъ количественнаго отношенія между приданымъ и привѣнкомъ, но на практикѣ привѣнокъ равнялся обыкновенно приданому [2]). Вѣно мужъ обезпечивалъ частями своихъ недвижимыхъ имуществъ (обыкновенно половиною ихъ). Это укрѣпленіе за женою вѣна называлось *оправою* или *реформаціею.*

Польскому законодательству неизвѣстно вѣно въ смыслѣ дара, дѣлаемаго женихомъ родственникамъ невѣсты, въ которомъ оно является въ древней исторіи Русскаго права [3]) и въ которомъ новѣйшіе изслѣдователи видятъ плату за невѣсту или, по крайней мѣрѣ, вознагражденіе за выводъ ея изъ рода [4]). Польское *вѣно* съ древнѣйшихъ временъ есть не что иное, какъ даръ мужа, въ которомъ обнаруживалась его супружеская любовь и заботливость.—Чацкій, подмѣтивъ сходство между этимъ вѣномъ и германскимъ *witthum, doarium* [5]) выводитъ начало перваго изъ нихъ изъ Германіи и полагаетъ,

---

[1]) Dzieje Rzeczypospolitej polskiej t. VI, str. 132.

[2]) *T. Ostrowski,* Prawo cywilne narodu polskiego. Warszawa 1784. T. I, str. 189.

[3]) *Неволинъ,* Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ Т. I, стр. 133.

[4]) Ст. *Бѣляева:* Дополненія къ сказаніямъ Русскаго народа въ 1 томѣ Архива историко-юридическихъ свѣденій изд. Калачевымъ. Москва 1850. *Соловьева,* Исторія Россіи т. I, гл. 3.

[5]) O polsk. i lit. prawach. T. II, str. 8.

что обычай давать женамъ вѣна современенъ укорененію въ Польшѣ Магдебургскаго Права и Саксонскаго Зерцала, что онъ появился сначала у мѣщанъ, а отъ мѣщанъ перешелъ и на шляхту. Лелевель [1]) вооружается противу этого предположенія и доказываетъ, что вѣно—учрежденіе коренное славянское на слѣдующихъ основаніяхъ: 1) слово *вѣно* славянское и встрѣчается во всѣхъ почти славянскихъ законодательствахъ; 2) латинская терминологія этого учрежденія въ памятникахъ юридическихъ въ высшей степени запутана и сбивчива, изъ чего можно заключить, что коренной туземный обычай не находилъ себѣ соотвѣтствующаго выраженія, чего бы не могло быть если бы само учрежденіе (dotalitium) заимствовано было изъ Германіи, потому что въ такомъ случаѣ слово dotalitium употреблялось бы всегда въ его опредѣленномъ, существенномъ значеніи [2]).

---

[1]) Polska Wieków Średnich t. III, str. 59.

[2]) Для доказательства сбивчивости терминологіи приданаго и вѣна въ грамотахъ и актахъ XIII и XIV столѣтій, я приведу нѣсколько примѣровъ. Въ Вислицкомъ Статутѣ *приданое* называется то *dos* (art 128 p. 105), то *dotatio* (art. 107 p. 93), что русскій переводчикъ Статута въ рукописи Новгородской Софійской Библіотеки переводитъ словомъ *вѣно* (Акты Запад. Россіи Т. I. № 2). Слова *ratione dotis* (art. 42 p. 59), переводчикъ польскій 1449 г. толкуетъ: *dlya posagu,* а переводчикъ 1503 г. *dlia wiana* (Lelewela Księgi ustaw polskich i mazowieckich Wilno. 1824. str. 38), русскій же переводчикъ: *у вѣнѣ.* Иногда приданое обозначается словомъ *dotalitium* (Baszko in Scr. Siles. Sommersbergi II, 36 sub a. 1273: Boleslaus Poloniae dux tres filias generavit, quarum aliam Henrico filio ducis Boleslai.... cum MCC marcis argenti... nomine dotalicii assignando copulavit), а въ договорѣ Генриха Ландграфа Гессенскаго съ Казиміромъ Великимъ 1341 года, Ландграфъ для обозначенія приданаго, даваемаго за дочерью, выходящею за мужъ за Казиміра, употребляетъ совсѣмъ не кстати латинскій терминъ *donatio propter nuptias* (Cod. dipl. Poloniae ed. Rzyszczewski et Muczkowski № 110: «Promittimus dare... filiae nostrae....» 2000 копъ грошей.... «nomine donationis propter nuptias»). Съ другой стороны лѣтописецъ Башко, коему извѣстенъ терминъ *dotalitium,* употребляетъ для обозначенія вѣна *donatio propter nuptias* (Scr. Siles. II, 64), Это же выраженіе *donatio pr. nuptias* употребляютъ Викентій Кадлубковичъ и Матвѣй Холева (I, 16 p. 77), Статутъ Вислицкій обозначаетъ вѣно сло-

Какъ согласить эти противуположныя мнѣнія? Что вѣно—слово славянское, не подлежитъ сомнѣнію. Что оно существовало въ глубокой древности—доказываетъ слѣдъ его сохранившійся у Русскихъ Славянъ [1]), но тамъ оно значило совершенно не то, что въ польскомъ законодательствѣ—плату за невѣсту, а не даръ мужа женѣ, обезпечивающій ея будущность по прекращеніи брака. Подобное дареніе мужа женѣ противурѣчитъ всѣмъ дошедшимъ до насъ извѣстіямъ о древнихъ Славянахъ, о многоженствѣ у нихъ, о унизительномъ положеніи въ которомъ находилась у нихъ женщина [2]), о удоборасторгаемости брачнаго союза. Оно предполагаетъ супружескій союзъ весьма крѣпкій, продолжающійся до смерти, заботливость супружескую, простирающуюся даже за предѣлы гроба. Быть можетъ церковь христіанская, заставъ у Славянъ обычай вѣна въ смыслѣ платы за невѣсту ея родичамъ, преобразовала его, измѣнила, облагородила. Даръ родичамъ подъ ея вліяніемъ превратился сначала въ даръ невѣстѣ за дѣвичій вѣнецъ *(crinile)*, о которомъ я буду говорить впослѣдствіи, и наконецъ въ даръ мужа женѣ на случай его смерти.

Какою частію имѣнія мужа обезпечивалось приданое жены? этого вопроса не рѣшаютъ прямо законы писанные. По обычаю очень древнему, можетъ быть, пред-

---

вомъ *donatio* (art. 16 p. 92: marito mortuo uxor circa donationem et dotem et quaelibet paraphernalia debeat remanere), и въ одномъ только мѣстѣ употребляетъ *dotalitium* въ смыслѣ вѣна (art. 137 p. 113). Только въ XV столѣтіи прекращается всякая запутанность въ терминологіи и *вѣно* повсемѣстно опредѣляется латинско-глоссаторскимъ терминомъ dotalitium.

[1]) Несторъ по Лавр. сп. 56, 67.

[2]) У Дрегера (Codex dipl. Pomeraniae p. 387) сохранилось весьма любопытное описаніе нравовъ Пруссовъ и Поморянъ, тотчасъ по обращеніи ихъ къ христіанству, составленное Капелланомъ Папскимъ Яковомъ въ 1249 г.: Promiserunt etiam, quod nullus eorum de coetero filiam suam vendet alteri matrimonio copulandam et quod nullus uxorem emet filio vel sibi.... Nam talis inter ipsos consuetudo inolevit, cum pater aliquam uxorem de communi pecunia sibi et filio emerat.... ut mortuo patre uxor ejus devolveretur ad filium, sicut alia haereditas de bonis communibus comparata.

шествовавшему Статуту Вислицкому [1]) и сохранившемуся до послѣднихъ временъ существованія Рѣчипосполитой, оправа жены состояла изъ половины недвижимой собственности мужа.

Совершеніе оправы производилось порядкомъ требуемымъ для самоважнѣйшихъ актовъ гражданскихъ, какъ напримѣръ для отчужденія недвижимаго имущества. Первоначально актъ оправы представляется на утвержденіе короля. Съ распространеніемъ повсѣмѣстнымъ въ концѣ XV столѣтія учрежденія актовыхъ книгъ при земскихъ судахъ [2]) для обязательной силы *оправы* требовалось чтобы вѣновый листъ *(litterae reformatoriae)*, составленный при заключеніи брака, внесенъ былъ по совершеніи брака въ надлежащія земскія актовыя книги мужемъ, женою или ея родственниками, давшими за нею приданое. Соблюденіе этой формы считалось столь существеннымъ и важнымъ, что приданое неоправленное и невписанное въ земскія книги терялось безвозвратно въ массѣ имуществъ мужа, жена же лишалась всякаго въ отношеніи къ нему права по правилу: *dos non reformata seu non inscripta nulla* [3]).

§ 11) III. *Права и обязанности супруговъ въ отношеніи къ приданому, вѣну и оправѣ.* Во время существованія брачнаго союза вѣно находилось въ пользованіи и

---

[1]) art. 83 p. 81. Обязанность отца выдѣлять сыновьямъ половину всего своего имущества по смерти матери ихъ основывалась вѣроятно на томъ, что они считались наслѣдниками матери, а вѣно матери составляло половину имущества мужа.

[2]) Statuta Joannis Alberti a 1496. Vol. leg. I, 250. Item statuimus, quod pro judiciis juste expediendis et negotiis in judicium deductis scribendis fideliter fiat unus liber judiciorum seu actorum in quolibet districtu.

[3]) St. Petricoviensia a. 1493. (Jus pol. p. 328) Item volentes occurrere erroribus exortis et exoriendis occasione dotum foeminarum, quas dotes post foeminas steriles nonnullae personae jure repetebant per testium tantummodo probationem, nulla reformatione in actis habita, statuimus quod dos, quæ non fuerit coram nobis aut in actis reformata, juxta juris ordinem et antiquam consuetudinem, nullius debet esse roboris et momenti.

Тоже постановленіе почти слово въ слово повторено въ Статутѣ 1496 г. (Jus pol. p. 358).

распоряженія мужа; впрочемъ его права были различны, смотря по составу приданаго. Если приданое состояло изъ движимостей, то оно сливалось безвозвратно съ его имуществомъ, жена же пріобрѣтала право собственности лишь на ту сумму, въ которую оцѣнено было приданое въ вѣновомъ листѣ. Если приданое состояло изъ недвижимостей, то эти недвижимости не переставали быть разсматриваемы какъ ея собственность и, кажется не могли быть отчуждаемы мужемъ безъ ея согласія. Мужъ былъ ограниченъ въ правахъ распоряженія и тѣми изъ своихъ собственныхъ недвижимыхъ имуществъ, которыми было справлено вѣно жены. По Статуту Вислицкому въ случаѣ конфискаціи имущества мужа за государственную измѣну, жена измѣнника была оставляема въ обладаніи всею своею оправою [1]). По Краковскому Статуту Сигизмунда I 1523 г. оправныя имѣнія не обращались, въ случаѣ несостоятельности мужа, на удовлетвореніе его заимодавцевъ, которые должны были допустить жену къ пользованію ими [2]).

Брачный союзъ прекращался: а) разводомъ; б) смертью жены; в) смертью мужа.

а) Въ первомъ случаѣ сужденіе о расторженіи брака подлежало духовнымъ судамъ, руководствовавшимся каноническими законами. Такъ какъ права имущественныя разводимыхъ супруговъ, естественно должны были зависѣть отъ причинъ, по которымъ бракъ былъ расторгаемъ, то суды духовные рѣшали въ своихъ опредѣленіяхъ вопросъ о томъ, должно ли быть возвращено женѣ приданое и должна ли она быть оставлена въ пользованіи вѣномъ. Впрочемъ, по древнему обычаю, рѣшенія судовъ

---

[1]) art. 137 p. 113.., bona ipsius immobilia, praeter dotalitium uxoris, camerae nostrae perpetuo applicentur... uxor vero sua in dotalitio suo remanebit,... vel ipsum vendere liberam habeat facultatem.

[2]) Vol. leg. I, 410: Si vero quis in aliquo loco quaecunque juris decreto fuerit assecutus, in quibus scilicet bonis uxor ejusdem victi habuit reformationem suam dotalitialem, talem reformationem volumus illaesam permanere.

духовныхъ о приданомъ и вѣнѣ, не имѣли силы окончательнаго приговора и восходили на утвержденіе короля [1]).

Кромѣ развода, каноническое право римско-католической церкви допускало еще разлученіе супруговъ отъ сожитія *(separatio a thoro et mensa)*. Разлучая супруговъ судъ духовный могъ оставить отношенія ихъ по имуществу въ томъ видѣ, въ какомъ они существовали до начала иска о разлученіи отъ сожитія, или могъ разрѣшить эти отношенія совершенно. Въ первомъ случаѣ жена не лишалась правъ вытекающихъ изъ оправы, приданое же ея оставалось въ пользованіи мужа, который обязанъ былъ только давать женѣ опредѣленное рѣшеніемъ духовнаго суда содержаніе. Въ послѣднемъ случаѣ жена теряла вѣно и оправу, но возвращалась къ обладанію приданымъ, которымъ могла распоряжаться по произволу, независимо отъ мужа [2]).

б) По прекращеніи брака смертью жены могли встрѣтиться два случая: или отъ нея оставалось потомство или такого потомства не было. Въ первомъ случаѣ вѣно теряло свою силу, приданое же жены, разсматриваемое какъ собственность ея дѣтей, оставалось въ пользованіи мужа до тѣхъ поръ, пока онъ не вступалъ въ новый бракъ. Вступая въ новый бракъ онъ долженъ былъ выдѣлить дѣтямъ приданое ихъ матери [3]). Во второмъ случаѣ мужъ обязанъ былъ возвратить приданое ближайшимъ наслѣдникамъ умершей жены [4]), которые въ

---

[1]) St. Sigismundi I a. 1543. (Vol. leg. I, 580). Etiam ad judicium spirituale pertineant causae... divortiorum et dotum inter personas per judicium separatas. Cognitio tamen seu judicium de dote personae per divortium separatae remitti debeat ad Tribunal S. M. Regiae secundum veterem consuetudinem.

[2]) *Bandtkie*, Prawo prywatne polskie str. 359—361.

[3]) St. Vartensia a 1423: assignata duntaxat praedicis filiis suis portione, quam post matrem ipsorum ratione dotis seu nuptiarum tulit et recepit. Jus pol. p. 205.

[4]) Ст. Короля Александра 1505 г. (Vol. leg. I, 307) Dotum solutionem dubia impendebant hactenus... quod vivente marito praemortuae uxoris con-

полученіи его давали росписку, вносимую мужемъ въ земскія книги.

в) По прекращеніи брака смертью мужа, жена оставалась на своемъ *вдовьемъ стольцѣ* или *сидѣніи (in sede viduali)* т. е. въ пожизненномъ пользованіи имѣніями, которыми было оправлено ея вѣно. Вслучаѣ еслибы эта *вѣнная Пани (domina dotalitionalis)* продала кому нибудь или заложила свое вѣно, наслѣдники мужа могли выкупить имѣнія, составляющія оправу, платя покупщикамъ ихъ или заимодавцамъ сумму приданаго безъ привѣнка (т. е. дара, приписаннаго мужемъ къ приданому [1]).

Впрочемъ вдова лишалась вѣна и получала одно приданое въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Если она не соблюдала траура, на который была обречена на все время своего вдовства. Статутъ Опатовецкій 1474 г. требуетъ чтобы она носила платье черное или темнаго цвѣта, запрещаетъ ей употреблять поясы золотые или серебряные, наряжаться въ вѣнки, чепцы и всякія вообще драгоцѣнности [2]). Не извѣстно въ какой мѣрѣ соблюдаемъ былъ этотъ законъ, въ которомъ отражается суровость старопольскихъ нравовъ. Вѣроятно онъ оставался безъ строгаго исполненія.

2) Когда вступала въ новый бракъ.

---

sanguineis solutionem dotis petentibus, aliqui possessionem adjudicandam putabant in bonis viventi mulieri reformatis... Quapropter Nos dubia ipsa absolvimus decernetes, quod dum mulier praemortua esset habens dotis et dotalitii reformationem, dos a marito supervivente jure mediante exigatur, quem maritum decernimus sic potiri in bonis per eum olim mulieri uxori suae viventi reformatis, uti vivente ea potitus erat et possidebat, de quibus omnibus suae olim uxoris consanguineis dotem petentibus jure respondebit.

[1]) Статуты Мазовецкіе 1576 г. Vol. leg. II. 948. Это правило по всей вѣроятности соблюдалось и въ другихъ областяхъ короны польской. См. § I этихъ Статутовъ.

[2]) Jus pol. 314. Item statuimus quod vidua non in alia veste, nisi in nigra vel subnigra debeat ambulare, cingulos argenteos vel aureos nec crinalia portare, clenodia omnia cujuscunque sunt conditionis, sive pepla nobilia tenetur a se amovere. Alias si excesserit et per aliquem amicum mariti defuncti approbata fuerit, bonis omnibus mariti sui privari debet.

Если вступая въ новый бракъ вдова не имѣла потомства отъ мужа, записавшаго ей вѣно, то по Статуту Опатовецкому 1474 г. [1]) родственникамъ мужа представлялось вывѣновать ее во всякое время изъ оправныхъ имѣній, платя ей деньгами все вѣно, т. е. какъ приданое, такъ и привѣнокъ. Приданымъ вдова могла распоряжаться по произволу, но привѣнокъ оставался только въ пользованіи ея пожизненномъ и по смерти ея возвращался [2]) къ наслѣдникамъ мужа отъ которыхъ она его получила. Судебникомъ Сигизмунда I 1523 г. [3]) опредѣлены съ подробностью формы таковаго вывѣнованія. Наслѣдники мужа должны позвать вдову въ судъ земскій. Вдова обязана предъявить суду свой вѣновый листъ, взять выкупныя деньги и представить залогъ или поручительство въ томъ, что она не растратитъ привѣнка. Въ случаѣ неявки въ судъ вѣнной Пани, судъ земскій вводилъ наслѣдниковъ мужа во владѣніе оправою, полученныя же отъ нихъ деньги хранилъ до тѣхъ поръ, пока вѣнная Пани не явилась и не представила за себя поручителей.

Если вступая въ новый бракъ, вдова имѣла потомство отъ мужа, записавшаго ей вѣно, то она должна была оставить дѣтямъ вѣно и имѣла право на полученіе отъ нихъ одного приданаго [4]).

По смерти вѣнной Пани, пожизненной владѣлицы оправныхъ имѣній, оправа возвращалась въ родъ мужа, записавшаго ее, но не прежде, какъ по уплатѣ наслѣдниками мужа наслѣдникамъ вдовы приданаго ея, обезпеченнаго оправными имѣніями. До этой уплаты по Ста-

---

[1]) Jus pol. p. 314.

[2]) Vol. leg. I, 409.

[3]) Vol. leg. I, 403.

[4]) art. 106 p. 92. Ст. Опатовецкій 1474 г. (Jus pol. p. 314): Quicunque maritus cujuscunque mulieris habens pueros moritur, si ipsa secundas nuptias intrare voluerit, extunc dotalitium circa pueros remanebit.

туту Короля Александра 1505 г. [1]) наслѣдники вдовы находились въ пользованіи ея оправою.

§ 12) IV. *Выправа (paraphernalia).* Кромѣ приданаго, поступавшаго въ пользованіе мужа, жена во время брака могла обладать на правахъ полной собственности своимъ особеннымъ, отдѣльнымъ имуществомъ, состоявшимъ изъ движимостей, одеждъ, драгоцѣнностей, денегъ. Статуты Вислицкій [2]) и Вартскій [3]) опредѣляютъ это имущество слѣдующимъ образомъ: *paraphernalia domestica... in pecuniis, gemmis, lapidibus, argento et vestibus.* Въ составъ этой выправы входили и подарки, которые мужъ давалъ женѣ на другой день послѣ свадьбы и которые напоминаютъ германскую *Morgengabe.* Обычай давать эти подарки былъ очень древній и распространенный между польскою шляхтою. Вотъ что говоритъ Оржельскій писатель XVI столѣтія: «Тогоже дня Король (Стефанъ Баторій) прислалъ Королевѣ (Аннѣ Ягеллонкѣ) богатые дары (у шляхты есть обычай, что мужъ даетъ женѣ подарки послѣ первой проведенной съ нею ночи): дорогія кольца, браслеты, запястья, ожерелья и ковшъ золотой наполненный португальскими золотыми монетами [4]).» При всѣхъ послѣдующихъ Короляхъ съ Сигизмунда III вмѣсто такого *donum nuptiale*, сеймъ назначалъ Королевамъ, кромѣ оправы, по двѣ тысячи золотыхъ ежегоднаго дохода съ соляныхъ копей Бохенскихъ и Величскихъ [5]).

Кромѣ движимостей жена во время брака могла владѣть и недвижимыми имуществами на правахъ

---

[1]) Vol. leg. I, 308. Debebitur possessio bonorum reformatorum consanguineis mortuae iliius mulieris, ut eam mulier vidua possidebat, quam possessionem statuimus absque juris strepitu... dandam per loci capitaneos his quibus dotis debetur redditio.

[2]) Jus pol. art. 106 p. 92.

[3]) Jus pol. p. 203.

[4]) Мой переводъ: *Świętosława Orzelskiego* Bezkrólewia ksiąg ośmioro. 1856. Petersburg t. III str. 237.

[5]) Vol. leg. II, 1402; III, 926; IV, 20; V, 56, 551, 558.

собственности [1]). Женщина по польскому праву, пользовалась свободою въ сферѣ правъ гражданскихъ; въ законахъ не сохранилось ограниченій на счетъ пріобрѣтенія, пользованія и отчужденія замужними женщинами правъ на недвижимыя имущества, а обладаніе этими правами съ тѣхъ поръ въ особенности должно было часто встрѣчаться на практикѣ, когда по Вартскому Статуту женщины допущены были къ наслѣдованію въ родовыхъ вотчинахъ. Впрочемъ, такъ какъ замужняя женщина состояла въ опекѣ у мужа, то искать и отвѣчать передъ судами, совершать обязательства и юридическія дѣйствія въ отношеніи къ своему собственному имуществу она могла не иначе, какъ сопровождаемая мужемъ. Это содѣйствіе мужа *(assistentia maritalis)* считалось столь необходимымъ, что судебныя инстанціи не освобождали отъ него женъ даже разлученныхъ съ мужьями отъ сожитія и по имуществу *(separatas a thoro et a bonis)* [2]). Только постановленіемъ Непремѣннаго Совѣта 1778 г. опредѣлено, что жена *separata a thoro et a bonis* мужа своего можетъ являться передъ судами безъ его содѣйствія [3]).

§ 13). V. *Договоры между супругами.* При вступленіи въ бракъ и во время брачнаго сожитія, супруги могли вступать другъ съ другомъ въ обязательства и опредѣлять отношенія свои по имуществу, отступая отъ общихъ законоположеній, дарить себя взаимно, перекрѣплять другъ за другомъ имущества. Договоры между супругами совершались формальнымъ порядкомъ посредствомъ вписанія ихъ въ земскія актовыя книги. Жена

---

[1]) На эти то недвижимыя имущества, кромѣ приданаго, указываютъ слова ст. Опатовецкаго 1474 г (Jus pol. 314): si ipsa (vidua) secundas nuptias intrare voluerit, extunc dotalitium circa pueros remanebit, *propria* vero cum cua *dote* alium maritum, si vult, accipiat.

[2]) *Bandtkie*, Prawo prywatne polskie str. 360.

[3]) Zbiór rezolucyi Rady Nieustającéj. Warszawa 1795. str. 11. № 225. Post. 12 sierpnia 1778 г.

не могла совершать никакихъ дареній въ пользу мужа безъ согласія своихъ родныхъ [1]).

Въ договорахъ и обязательствахъ между супругами скрывалось средство, къ которому прибѣгали иногда родители, измѣнить существующій порядокъ наслѣдованія по закону въ линіяхъ нисходящихъ. Сыновья исключали дочерей отъ наслѣдованія въ отцовскомъ имуществѣ, но въ материнскомъ и сыновья и дочери наслѣдовали въ равныхъ частяхъ. Случалось, что для увеличенія участковъ дочерей, отецъ записывалъ женѣ на своихъ имѣніяхъ извѣстную сумму денегъ въ видѣ простаго долга. Эта сумма, имѣя качество материнскаго имущества, способствовала къ уравненію участковъ дочерей съ участками сыновей въ наслѣдованіи ихъ послѣ обоихъ родителей [2]).

Самый обыкновенный и общепринятый изъ договоровъ между супругами былъ *zapis na przeżycie* или *dożywocie (advitalitium, inscriptio ad tempora vitae)* договоръ, по котому супруги завѣщевали себѣ взаимно, на случай смерти, пожизненное пользованіе всѣми своими имуществами. Въ силу этого договора раздѣлъ наслѣдства между нисходящими совершался не прежде, какъ по смерти обоихъ родителей, потому что остающіеся въ живыхъ отецъ или матерь вступали въ пожизненное обладаніе всѣмъ достояніемъ умершаго своего супруга. По мнѣнію Морачевскаго [3]) обычай совершать подобныя пожизненныя записи заимствованъ шляхтою польскою отъ прусской; въ воеводствахъ составлявшихъ Королевскую Пруссію онъ существовалъ искони, на основаніи Права Кульмскаго, имѣвшаго обязательную силу и для шляхты и для мѣщанъ. Въ законодательствѣ Польскомъ коронномъ первое извѣстіе о немъ встрѣчается въ XVI

---

[1]) St. Alex. a. 1505. Item uxor marito suo nihil inscribat sine consensu amicorum, etsi inscripsit illud nullius roboris sit. Vol. leg. I, 326.

[2]) *Ostrowski*, Prawo cywilne t. I, str. 187.

[3]) Dzieje Rzplitėj t. VI, str. 132.

столѣтіи: образецъ пожизненной записи помѣщенъ въ формулярiѣ употребительнѣйшихъ актовъ, изданномъ при Сигизмундѣ I въ 1523 году для руководства судамъ [1]). Хотя конституціи сеймовыя не содержатъ въ себѣ почти никакихъ опредѣленій о пожизненныхъ записяхъ, но практика, рѣшенія судовъ и труды ученыхъ юристовъ развили ихъ теорію до тончайшихъ подробностей [2]). Необходимымъ ихъ условіемъ была взаимность: *advitalitium*, записанное однимъ супругомъ въ пользу другаго, но не на оборотъ, могло быть уничтожено по иску наслѣдниковъ супруга, который его совершилъ. Пожизненныя записи были *полныя* и *неполныя* (*ususfructus totalis et partialis*), смотря потому простирались ли они на всѣ движимыя и недвижимыя имущества супруговъ или на извѣстныя ихъ части. Они дѣлились на *безусловныя и условныя* (*ususfructus purus et conditionalis*) напримѣръ подъ условіемъ, чтобы овдовѣвшій супругъ не вступалъ въ новый брачный союзъ. Пожизненныя записи могли простираться не только на всѣ имущества наличныя, но и на всѣ будущія пріобрѣтенія супруговъ, съ тѣмъ однако ограниченіемъ, что имущества, которыя приходились по закону на одного изъ супруговъ, по его смерти поступали, не подлежа дѣйствію записи, къ его наслѣдникамъ, мимо супруга остающагося въ живыхъ. Предметомъ записи могли быть не только вотчины и эмфитевтическія владѣнія, но даже староства и королевщизны: а) если онѣ пожалованы мужу и женѣ совокупно *jure communicativo* или б) если жена выхлопотала у короля въ свою пользу дополнительную привилегію на *jus communicativum* [3]). Впрочемъ женщины не могли имѣть въ пожизненномъ пользованіи своемъ болѣе двухъ староствъ и не могли обла-

---

[1]) Vol. leg. I, 419.

[2]) *Bandtkie*, Prawo Prywatne str. 355—362. *Ostrowski*, Prawo cywilne t. I, str. 197—206.

[3]) Vol. leg. II, 616.

дать староствами *гродовыми* [1]) и *украинными*, къ которымъ причислялись и всѣ староства подольскія [2]). Пожизненныя записи получали законную силу со дня внесенія ихъ въ земскія книги того повѣта (уѣзда), въ которомъ состояли имѣнія супруговъ [3]). Супругъ-пожизненный владѣлецъ имѣнія не могъ его отчуждать, отдавать въ заставъ [4]), разорять. Онъ отвѣчалъ за всѣ долги своего другаго умершаго супруга или, если не хотѣлъ ихъ платить, обязанъ былъ отказаться отъ своего пожизненнаго права.

Въ случаѣ расторженія брака, всѣ записи и даренія между разводимыми супругами считались недѣйствительными. Въ случаѣ разлученія супруговъ отъ сожитія, эти записи и даренія оставались въ своей силѣ, но супругамъ предоставлялось уничтожить ихъ формальнымъ порядкомъ [5]).

§ 14) VI. *Вѣнецъ (crinile)*. Судьба вдовы обезпечивалась оправою приданаго или записями мужа. Если жена не имѣла приданаго и если мужъ не отказалъ ей ничего записью или духовнымъ завѣщаніемъ, то она оставалась безъ всякаго состоянія по смерти мужа, въ зависимости отъ дѣтей своихъ или отъ его наслѣдниковъ. По обычаю коронному, утвержденному въ 1505 году, королемъ Александромъ [6]), такая вдова, если это былъ первый ея брачный союзъ, получала отъ наслѣдниковъ мужа подъ названіемъ *вѣнца дѣвичьяго* 30 гривенъ или недвижимую собственность, приносящую три гривны дохода. Выраженіе закона: *dum aliquis copulat sibi matrimonialiter virginem seu puellam*, указываетъ

---

[1]) Гродовымъ Старостою считался тотъ, который былъ облеченъ уголовною властью въ урядѣ гродскомъ, къ которому было приписано староство.

[2]) Vol. leg. III, 874; IV, 130, 839.

[3]) Vol. leg. II, str. 932, 1219.

[4]) т. е. отдавать заимодавцамъ въ обезпеченіе займа.

[5]) *Ostrowski*. t. I, str. 205.

[6]) Vol. leg. I, 326.

прямо на то, что *crinile* имѣло значеніе вознагражденія за лишеніе невѣсты дѣвства. Вступившая во второй бракъ и вторично овдовѣвшая женщина, неимѣющая приданаго и оправы, вѣнца не получала. *Crinile* составляло полную собственность вдовы. *Островскій*, писатель второй половины XVIII столѣтія свидѣтельствуетъ, что въ его время уплата 30 гривенъ *pro crinili* вышла изъ употребленія и что наслѣдники мужа опредѣляли количество вѣнца, слѣдующаго его вдовѣ, пропорціонально стоимости всего оставшагося послѣ него наслѣдства [1]).

§ 15) VII. Общее правило: *супруги не наслѣдуютъ другъ послѣ друга*, подвергалось единственному исключенію, введенному въ законодательство Вартскимъ Статутомъ 1423 г. [2]). Жена получала изъ оставшагося послѣ мужа имущества упряжныхъ лошадей, на которыхъ ѣздила при жизни его; остальныя простыя лошади, стоющія неболѣе 3 гривенъ и платья умершаго, дѣлились между нею и сыновьями поголовно. Въ дѣлежѣ наличными деньгами, драгоцѣнностями, кровными и боевыми лошадьми и оружіемъ умершаго она не участвовала.

---

§ 16) Такова система отношеній супруговъ по имуществу въ томъ видѣ, въ какомъ она окончательно выработалась въ польскомъ законодательствѣ въ концѣ XVI столѣтія. Въ этой системѣ, имущества супруговъ не сливаются въ одну безразличную массу, не состав-

---

[1]) *Ostrowski* str. 190.

[2]) Jus pol. p. 204: Statuimus: quod uxor, marito mortuo, solum circa paraphernalia domestica remaneat, thesauro, videlicet pecuniis et argento, equis magnis cum omnibus armis (equireis exceptis) quae omnia ad pueros devolvantur; declarantes insuper quod talis mulier circa omnia pecora et quaevis alia, quae in dote sua et dotalitio fuerint, una cum equis vectigalibus, quibus, tempore mariti sui vehebatur, remaneat, demptis vestibus et equis parvis, in valore trium marcarum mariti defuncti, quae in equalem sortem seu portionem dominae suae cum pueris cedere debebunt et dividi cum effectu.

ляютъ, ни въ какомъ случаѣ, общей собственности, остаются различными по источникамъ происхожденія. Единство супружескаго союза выражается въ управленіи мужа приданымъ, но личность жены самостоятельна и не закрывается личностью мужа; во время брака и по его прекращеніи, жена обезпечена отъ послѣдствій худаго управленія мужа семейственнымъ достояніемъ, посредствомъ ипотеки, которую она имѣетъ на извѣстной части его имущества. Заботливость мужа о судьбѣ жены обнаруживается въ учрежденіи вѣна. Наконецъ въ дареніяхъ и пожизненныхъ записяхъ содержится возможность полнѣйшаго, тѣснѣйшаго и всестороннѣйшаго общенія супруговъ.

§ 17) Всякое учрежденіе можетъ быть разсматриваемо въ двухъ отношеніяхъ: со стороны его движенія во времени и со стороны его развитія въ извѣстную эпоху. Систематическій обзоръ узаконеній въ томъ видѣ, въ какомъ они сложились окончательно въ концѣ XVI столѣтія, не можетъ еще объяснить постепеннаго процесса и главныхъ моментовъ ихъ развитія. Если справедливо, что семья есть разсадникъ и первообразъ общества, то въ исторіи польской семьи должны были отпечатлѣться въ меньшихъ размѣрахъ, но съ логическою послѣдовательностью, всѣ коренные перевороты, которые свершились въ цѣлой исторической жизни польскаго народа. Съ этой точки зрѣнія совокупность узаконеній и обычаевъ, опредѣляющихъ права и обязанности супруговъ по имуществамъ, должна быть разсматриваема какъ нѣчто сложное, какъ произведеніе разныхъ періодовъ народнаго бытія. Въ этихъ узаконеніяхъ и обычаяхъ можно подмѣтить три системы, отличныя по источникамъ, но входящія одна въ другую,—три послѣдовательныя ступени развитія:

1) Личность жены не выказывалась первоначально изъ сплошнаго, замкнутаго единства семейнаго союза; имущество ея терялось въ общей массѣ семейственной собственности; она участвовала въ обладаніи этою соб-

ственностью совокупно и нераздѣльно съ мужемъ и дѣтьми. Эта система, имѣвшая свой корень въ языческой старинѣ, меркнетъ постепенно начиная съ XI вѣка, вмѣстѣ со всѣми формами патріархальнаго, родоваго быта, уступающими мѣсто новымъ гражданскимъ и государственнымъ отношеніямъ. Полуистертые слѣды ея едва замѣтны въ законодательствѣ XIV столѣтія. Укажемъ на нѣсколько такихъ слѣдовъ въ самомъ Статутѣ Вислицкомъ, этомъ пестромъ по составу и несистематическомъ слѣпкѣ разновременныхъ узаконеній.

а) Вдова съ дѣтьми оставалась пожизненно въ нераздѣльномъ владѣніи всѣми имуществами умершаго своего мужа. Статутъ Вислицкій старается искоренить этотъ обычай [1]), но безуспѣшно, какъ видно изъ словъ Вартскаго Статута 1423 г. [2]): *ad abolendam damnosam consuetudinem quae hactenus inter subditos nostros, solum ex communi usu servabatur, quod uxor, marito mortuo, in sede viduali remanens, omnia bona possidebat, propter quod nonnulla bona pueris vel proximioribus annihilabantur et desolabantur...*

б) По древнему обычаю, отмѣняемому Статутомъ, по смерти матери сыновья домогались у отца половины всѣхъ его имуществъ, какъ причитающаго имъ послѣ матери наслѣдства [3]). Не приданаго матери они требовали, но половины всего достоянія отцовскаго *(omnium bonorum a patre)* слѣдовательно по первоначальному устройству семьи, имущества мужа и жены составляли одно сплошное цѣлое, состоящее во владѣніи родителей, которыхъ личности закрывали собою личности дѣтей. Права родителей въ отношеніи къ этой общей семейственной собственности были равны, не смотря на то внесла ли жена приданое или нѣтъ. Но лишь только равновѣсіе въ семьѣ

---

[1]) Jus pol. p. 92. art. 106.

[2]) Jus. pol. p. 203.

[3]) art. 83. p. 81. Ex communi usu extitit observatum, quod moriente matre pueri omnium bonorum a patre tollunt medietatem.

нарушено смертью матери, тотчасъ же сыновья вступаютъ въ ея мѣсто и требуютъ выхода изъ общей семейственной собственности.

в) По 106 ст. Вислицкаго Статута [1]) жена по смерти мужа сохраняла свою выправу и оставалась въ обладаніи имѣніями которыми было оправлено ея вѣно. Но на случай вступленія ея въ новый бракъ, Статутъ постановляетъ: *quod tantummodo ad eosdem pueros ejus omnia bona paternalia integraliter, cum alia parte ipsos in divisione concernente quorum libet bonorum maternalium, in quibuscunque rebus consistunt, absque alia contradictione devolvantur, et cum alia residua suorum bonorum parte maritum accipiat juxta suam voluntatem.*

Смыслъ этого постановленія слѣдующій: все то что имѣла вдова вѣнная, ея движимости, вотчины приданыя, внесенныя ею въ семейство и оправа считались общею собственностью ея и дѣтей. Вступленіе во второй бракъ расторгало связь ея съ дѣтьми, влекло за собою раздѣлъ общей собственности. Прежде всего она лишалась оправныхъ имѣній (omnia bona paternalia), которыя отходили къ ея дѣтямъ; затѣмъ, оставшись при одномъ лишь приданомъ и выправѣ, она должна была приданымъ и выправою подѣлиться съ дѣтьми и отдать имъ половину: другая половина составляла ея полную собственность.

2) Свободная личность ищетъ выхода изъ тѣснаго круга общности семейной, разрываетъ сплошное единство семьи. Внутри семьи, распадающейся отъ несогласія и усобицъ [2]), утверждается рѣшительное превосходство главы семьи—отца предъ сыновьями. Мало по малу семейственная собственность пріобрѣтаетъ значеніе собственности исключительно отцовской, на которую сыновья при жизни отца не имѣютъ никакого права. Въ про-

---

[1]) Jus pol. p. 92.

[2]) Ст. Вислицкій, art. 112 p. 95: Cum omnis dissensionis et discordiae sit mater ipsa communio, in qua etiam fratres et quidem germani existentes ad odia et lites non modicas saepius provocantur......

тивуположности съ имуществомъ отцовскимъ опредѣляется въ совершенной отъ него раздѣльности имущество матери семьи посредствомъ приданаго, вѣна и оправы. Начало приданаго и вѣна восходитъ, вѣроятно, къ глубокой древности, но едва ли можетъ подлежать сомнѣнію, что эти учрежденія выработались и созрѣли подъ вліяніемъ чуждыхъ славянскому язычеству элементовъ, внесенныхъ въ народную жизнь церковью христіанскою. Духовенство римско-католическое не могло оставить безъ вниманія отношеній супруговъ по имуществу. Оно искореняло многоженство, возвышало женщину до равенства съ мужемъ, старалось, обезпечить ея самостоятельность въ сферѣ имущественной. Оно руководствовалось въ отношеніи къ гражданскому праву законами римскими—плодомъ образованности древняго міра; на семейственныя отношенія смотрѣло, такъ сказать, римскими глазами [1]). Заставъ у Славянъ обычаи приданаго и вѣна, оно старалось, вѣроятно, развить и облагородить эти учрежденія, наклоняя ихъ къ римскимъ понятіямъ *dotis* и *donationis ante nuptias*. Можетъ быть вліяніемъ римскаго и каноническаго Права можно объяснить слѣдующія черты польскаго законодательства объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу.

а) Развитую до тончайшихъ подробностей раздѣльность имуществъ мужа и жены и опредѣлительность ихъ правъ и обязанностей взаимныхъ, столь противуположную системѣ общей семейственной собственности.

б) Равенство приданаго и вѣна и связь этихъ учрежденій, напоминающую отношеніе приданаго *(dos)* къ брачному дару *(donatio ante nuptias)* по римскому праву. Какъ въ римскомъ, такъ и въ польскомъ законодательствѣ одно безъ другаго существовать не могло. Безъ оправы вѣна жена теряла приданое, оправа же была возможна только при предположеніи приданаго, какъ его послѣдствіе.

---

[1]) *Gans*, Erbrecht B. III, S. 97.

в) Шаткое положеніе вдовы неимѣющей приданаго и вѣна. Извѣстно неуваженіе римлянъ къ *mulier indotata*. По польскому праву подобная женщина изъ имущества, оставшагося по смерти мужа, получала лишь незначительный по цѣнности и однообразно по количеству закономъ опредѣленный вѣнецъ дѣвичій, и то въ томъ лишь случаѣ, если при бракосочетаніи была дѣвицею; если же она дѣвицею не была вступая въ бракъ, то изъ имущества своего мужа не получала ничего.

3) Начиная съ XVI столѣтія тяжелая форма оправы приданаго и вѣна вытѣсняется мало по малу изъ употребленія болѣе свободною формою договоровъ между супругами и записей пожизненныхъ. Учрежденіе оправы основано на недовѣрчивости къ мужу, стѣснительно въ сношеніяхъ съ посторонними по неотчуждаемости оправныхъ имѣній. Въ договорахъ между супругами скрывалась для супруговъ возможность избавиться отъ этихъ стѣсненій, уничтожить разорванность семьи и осуществить въ пожизненныхъ записяхъ то совершенное, наитѣснѣйшее, всестороннѣйшее и на всю будущность простирающееся общеніе мужа и жены, которое лежитъ въ основаніи христіанскаго брака. Островскій свидѣтельствуетъ [1]), что въ его время оправа вѣна случалась весьма рѣдко и совсѣмъ почти вышла изъ употребленія. Обыкновенно мужъ записывалъ женѣ, прежде совершенія брака или по совершеніи его, извѣстную сумму на своихъ имѣніяхъ; получивъ приданое онъ дѣлалъ въ пользу жены новую запись. Посредствомъ записей мужъ могъ обезпечить женѣ оправу на своихъ имѣніяхъ, даже и въ томъ случаѣ, если она не внесла никакого приданаго [2]).

---

[1]) t. I, str. 191.
[2]) t. I, str. 191.

II. Законы Мазовецкіе.

§ 18) Удѣльное Княжество Мазовецкое, до пресѣченія рода своихъ князей и включенія въ составъ польской короны въ 1525 г., имѣло свои законы, частью обычные, частью писанные, проистекавшіе изъ постановленій княжескихъ, издаваемыхъ на судебныхъ съѣздахъ или рокахъ. Эти обычаи и постановленія собраны воеводою и намѣстникомъ Мазовецкимъ Петромъ Горинскимъ въ одно Уложеніе, утвержденное Королемъ Сигизмундомъ I въ 1540 г. Это уложеніе недолго сохраняло обязательную силу. Въ 1576 г. шляхта мазовецкая просила о распространеніи на нее общаго короннаго земскаго права, на что и воспослѣдовало согласіе короля и сейма.

Законы Мазовецкіе очень сходны съ коронными; въ особенности они близки къ Великопольскимъ Статутамъ. Не входя въ подробный ихъ разборъ, я ограничусь указаніемъ на болѣе рѣзкія ихъ особенности.

§ 19) Вопросъ о правѣ наслѣдованія дочерей въ вотчинахъ отцовскихъ рѣшенъ въ ихъ пользу только при Сигизмундѣ I [1]). Обязанность давать за невѣстами приданыя лежала на ихъ родителяхъ, братьяхъ, родственникахъ. Въ случаѣ еслибы кто похитилъ женщину и выдалъ ее насильно за своего родственника или друга, онъ обязанъ былъ дать ей приданое соотвѣтственное тому, которое бы ей слѣдовало изъ имущества ея отца [2]).

Совершеніе оправы сопровождалось особенными формальностями. При бракосочетаніи заключаемъ былъ брачный договоръ *(contractus nuptiarum)*, между родителями, братьями и родственниками невѣсты съ одной, женихомъ и невѣстою съ другой стороны. Въ этомъ договорѣ опредѣляемо было приданое, вѣно и оправа, и содержалось обѣщаніе со стороны невѣсты сдѣлать формальное отреченіе въ пользу родственниковъ отъ всѣхъ тѣхъ

---

¹) Jus polonicum p. 414 et sqq.

²) Stat. Masoviae a. 1386, Jus pol. p. 421.

имуществъ, которыя могли бы ей достаться по праву законнаго наслѣдства. Договоръ брачный обезпечиваемъ былъ съ обѣихъ сторонъ поручителями и залогами. Потомъ онъ былъ представляемъ на утвержденіе Князю, а впослѣдствіи Королю или земскому суду и вписываемъ въ земскія книги. Съ тѣхъ только поръ получалъ онъ законную силу. Еслибы жена по совершеніи оправы не хотѣла дать обѣщаннаго въ брачномъ договорѣ отреченія отъ правъ своихъ по наслѣдству, ее могли принудить къ тому родственники судебнымъ порядкомъ [1]).

Во время существованія брачнаго союза, жена могла отчуждать свои недвижимыя имущества не иначе, какъ съ согласія мужа [2]). Мужъ не могъ отчуждать безъ согласія жены тѣхъ имѣній, которыми была обезпечена ея оправа [3]). Вь случаѣ несостоятельности мужа или конфискаціи его имущества за совершенное имъ преступленіе, жена вступала въ обладаніе оправою, которой не могла быть лишаема даже и тогда, когда давала у себя осужденному своему мужу пристанище [4]).

Съ особенною заботливостью печется мазовецкое право объ участи вдовъ. Вдова, даже и неимѣющая оправы, оставалась на вдовьемъ сидѣніи *(in sede viduali)*, въ пользованіи всѣми имуществами мужа въ продолженіи года и шести недѣль. По истеченіи этого срока, наступалъ раздѣлъ наслѣдства между родственниками умершаго, которые, при этомъ раздѣлѣ, должны были предъявить всѣ свои претензіи противу вдовы. Иначе они теряли право на искъ по этимъ претензіямъ [5]).

Вдова вѣнная пользовалась оправою до своей смерти. Она не должна была разорять оправныхъ имѣній и вырубать принадлежащихъ къ нимъ лѣсовъ. Если она

---

[1]) Jus pol. p. 392.
[2]) Jus pol. p. 381.
[3]) Vol. leg II 948.
[4]) Jus pol. p. 406.
[5]) Jus pol. 380, 392, 393.

вступала въ новый бракъ, то наслѣдники прежняго ея мужа могли вывѣновать ее изъ оправы, платя ей приданое съ привѣнкомъ. При вывѣнованіи она должна была дать за себя поручителей, что она привѣнка не растратитъ и что по ея смерти привѣнокъ возвратится въ тотъ родъ отъ котораго онъ полученъ [1]).

Вдова бездѣтная, неимѣющая оправы, по древнѣйшимъ Статутамъ [2]), оставалась въ пожизненномъ пользованіи тѣмъ домомъ или дворомъ, въ которомъ жила съ мужемъ, и приписанными къ этому двору землями и селеніями. Изъ движимостей мужа она получала половину. Кажется что этотъ обычай исчезъ уже въ XVI столѣтіи. По Статуту 1540 года, вдова неимѣющая оправы получала только вѣнецъ (crinile, crinale) въ 15 копъ грошей [3]). Этотъ вѣнецъ составлялъ ея полную собственность, но если она умирала не распорядившись имъ и не оставивъ послѣ себя нисходящихъ, то какъ этотъ вѣнецъ, такъ и всѣ движимости ея, поступали не къ боковымъ ея родственникамъ, но въ тотъ родъ, отъ котораго данъ ей былъ вѣнецъ [4])

III. Законы Прусскіе.

§ 20) Такъ называемая поляками Королевская Пруссія, состоящая изъ воеводствъ Кульмскаго, Поморскаго, Мальборгскаго и епископства Варминскаго (Ermeland), вошла въ составъ Польши въ 1466 году по Торнскому трактату, вслѣдствіе распаденія Ордена Тевтонскаго. Въ этихъ искони славянскихъ земляхъ, славянскій элементъ былъ подавленъ владычествомъ Ордена,

---

[1]) Jus pol. p. 399.

[2]) St. a. 1414. Jus pol. p. 431.

[3]) Jus pol. p. 378.

[4]) St. a. 1404. Jus pol. p. 426. Копа состояла изъ 60 грошей. Въ гривнѣ въ началѣ XV вѣка считалось 48 грошей, слѣдовательно 15 копъ грошей составляли 18 гривенъ и 36 грошей.

приливомъ нѣмецкихъ переселенцевъ. Сословія дворянское и мѣщанское возникли и развились изъ германскихъ началъ, въ германскихъ формахъ быта, а такъ какъ послѣднее изъ нихъ было особенно могущественно, то право не раздвоилось на прусской почвѣ на двѣ вѣтви: земское и городовое, но какъ дворянство, такъ и города, подчинялись однимъ и тѣмже законамъ, которыхъ совокупность извѣстна подъ именемъ *Кульмскаго* или *Хелминскаго Права.* Источниками этого права были городовые Магдебургскіе законы, Саксонское Зерцало, грамоты Ордена, приговоры верховнаго суда установленнаго въ Кульмѣ, глоссы комментаторовъ [1]).

§ 21) Отношенія супруговъ по имуществу по кульмскому праву представляютъ образецъ того учрежденія, извѣстнаго подъ именемъ *полной общности имущества супруговъ (allgemeine Gütergemeinschaft der Ehegatten),* которое выработалось и распространилось преимущественно въ средневѣковыхъ городовыхъ германскихъ статутахъ XIV и XV столѣтій [2]). Имущества жениха и невѣсты сливались въ одну общую супружескую собственность *(communio bonorum),* которою управлялъ и распоряжался мужъ, какъ глава семейства и естественный опекунъ жены [3]). Права жены относительно этой общей собственности, закрывались совершенно правами мужа; они получали осуществленіе при прекращеніи супружескаго союза. Со смертью одного изъ супруговъ, масса супружеской собственности, дѣлилась на двѣ равныя части, половина доставалась супругу оставшемуся въ живыхъ, половина наслѣдникамъ умершаго [4]). Впрочемъ если эти наслѣдники были дѣти, происходящія

---

[1]) *Wywód historyczny praw prusskich,* составляющій введеніе къ изданному въ 1824 г. И. В. Бандтке *Jus Culmense.*

[2]) *Eichhorn,* Deutsche Staats und Rechtsgeschichte B. III, S. 507. *Gerber,* Deutsches Privatrecht § 226—233.

[3]) *Jus Culmense* p. 120, 121... quia tutor uxoris est maritus.

[4]) Jus Culm. p. 150.

отъ того же брака, то оставшіеся въ живыхъ мужъ или жена могли не выдѣлять имъ наслѣдства и оставаться въ пользованіи всею массою супружеской собственности: 1) до вступленія въ новый бракъ, или 2) до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія. Кромѣ того супругамъ дозволялось дарить себѣ взаимно, на случай смерти, свои доли въ общемъ супружескомъ имуществѣ въ пожизненное пользованіе или въ полную собственность. Въ послѣднемъ случаѣ даритель долженъ былъ въ договорѣ даренія обязать даримаго къ уплатѣ извѣстной суммы денегъ въ пользу наслѣдниковъ дарителя, лишаемыхъ наслѣдства [1]). Въ наслѣдованіи по закону въ линіяхъ нисходящихъ, мужескій полъ не исключалъ женскаго: сестры съ братьями наслѣдовали въ равныхъ частяхъ *(in partes viriles* [2]).

§ 22) Со времени присоединенія Пруссіи къ Польшѣ, дворянство прусское сдѣлалось причастно всѣмъ политическимъ правамъ и преимуществамъ шляхты польской, сословія единственнаго въ своемъ родѣ по державнымъ правамъ ему принадлежавшимъ и всевластнаго въ то время въ Рѣчипосполитой. Эта связь политическая прусской шляхты съ польскою, отразилась и въ области законовъ гражданскихъ. Прусская шляхта нашла, что Кульмское Право не соотвѣтствовало ея потребностямъ, просила дозволенія преобразовать его и исправить. Составленное Гейденштейномъ и Невѣсцинскимъ Уложеніе, принятое шляхтою прусскою, утверждено Сигизмундомъ III на сеймѣ 1598 г. подъ именемъ *Корректуры Прусской* [3]). Положенія Корректуры, относящіяся къ супружескому союзу, состояли въ слѣдующемъ.

§ 23) Въ наслѣдованіи по закону мужескій полъ

---

[1]) Jus Culm. p. 116, 126.

[2]) Jus Culm. p. 128.

[3]) *Jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum.* Помѣщено въ VI томѣ Vol. leg. p. 549.

предпочтенъ женскому. Сыновья исключали дочерей въ линіяхъ нисходящихъ, братья сестеръ въ линіяхъ боковыхъ. Женщины наслѣдовали только, когда не было мужескихъ линій. Изъ имущества отцовскаго и материнскаго, дочери получали только приданыя. Если родители не назначили при жизни своей дочерямъ приданыхъ, то по смерти ихъ сыновья обязаны были совершить выдѣлъ приданыхъ въ пользу сестеръ своихъ въ годъ и шесть недѣль со дня открытія наслѣдства. Въ случаѣ пропуска съ ихъ стороны этого срока, сестры допускаемы были къ наслѣдованію вмѣстѣ съ братьями въ равныхъ частяхъ. Количество приданаго опредѣлялось волею родителей или примѣромъ которой нибудь изъ дочерей, выданной замужъ при жизни родителей. Если родители не оставили на этотъ счетъ никакого распоряженія и ни одна изъ дочерей не получила отъ нихъ приданаго, тогда законъ предписывалъ братьямъ пригласить двухъ ближайшихъ родственниковъ отцовскихъ, двухъ материнскихъ и двухъ засѣдателей (scabini, Schoeffen) земскаго суда того уѣзда, въ которомъ открылось наслѣдство, и по ихъ совѣту выдѣлить приданыя сестрамъ.

Общность супружеской собственности отмѣнена Корректурою. Въ замѣнъ вносимаго женою приданаго мужъ отказывалъ женѣ брачный даръ (*contrados*) и обезпечивалъ какъ то, такъ и другое своими недвижимыми имуществами. Впрочемъ обременять этою оправою онъ могъ не болѣе половины своихъ имѣній. Актъ оправы вносился въ земскія судебныя книги. Жена была собственницею приданаго; по ея смерти оно возвращалось въ ея родъ къ законнымъ ея наслѣдникамъ. Брачнымъ даромъ жена пользовалась по смерти мужа пожизненно, но, вступая во владѣніе имъ, должна была дать наслѣдникамъ мужа надлежащее обезпеченіе залогомъ или поручительствомъ на счетъ возвращенія къ нимъ *contradotis* послѣ ея кончины. Не имѣвшая оправы вдова получала четверть движимостей и недвижимостей мужа въ пожизненное пользованіе или до вступленія въ новый бракъ.

Супругамъ дозволено договорами на случай смерти отказывать себѣ взаимно всѣ свои имущества въ пожизненное пользованіе *(jus advitalitium mutuum)*.

§ 24) Постановленія Корректуры Прусской обнаруживаютъ ясно, что земское дворянское Право прусское, пропитавшись польскимъ духомъ, отрѣшилось отъ своей германской основы. Мѣсто *communionis bonorum* заступила раздѣльность супружескихъ имуществъ, *contrados* соотвѣтствуетъ польскому вѣну, а устраненіе дочерей отъ наслѣдства есть рыцарски-шляхетская черта, въ которой высказывается предпочтеніе воинственному мужескому полу предъ слабымъ женскимъ и аристократическая цѣль—предупредить дробленіе дворянскихъ имѣній и переходъ ихъ въ чужіе роды.

IV. Законы Литовскіе.

§ 25) Нѣтъ надобности доказывать, что западныя и югозападныя русскія земли, заключавшіяся въ державѣ Великихъ Князей Литовскихъ въ XIV столѣтіи, сохраняли въ чистотѣ русскую народность. Племя литовское было слишкомъ малочисленно и грубо въ сравненіи съ русскимъ, оно не внесло особеннаго элемента въ законодательство гражданское. Съ 1386 г., со вступленіемъ династіи литовской на польскій престолъ, начинается медленный процессъ соединенія ихъ во едино, великій политическій трудъ, завершенный на сеймѣ Люблинскомъ 1569 г. послѣднимъ изъ Ягеллоновъ. Это соединеніе было не только внѣшнее, но и внутреннее. Въ сферѣ политической оно обнаружилось образованіемъ въ Литвѣ сословныхъ отношеній по польскому образцу, сообщеніемъ служилымъ родамъ боярскимъ правъ корпоративныхъ и личныхъ польской шляхты, пожалованіемъ городамъ Магдебургскаго Права, соединеніемъ сеймовъ короннаго съ литовскимъ. Въ сферѣ гражданской оно отразилось въ преобразованіи семейнаго союза, во введеніи польскаго судебнаго процесса, въ сообщеніи по-

10*

земельной собственности всѣхъ свойствъ, вытекающихъ изъ полновѣснаго понятія польской вотчины (*haereditatis*). Можно смѣло сказать, что не осталось ни одной отрасли литовскаго права, въ которой бы не отпечатлѣлось вліяніе польскаго духа [1]).

Пропитанное польскимъ элементомъ Литовско-Русское Право, приведено въ систематическую цѣлость привилегіями В. Князей Литовскихъ и Королей Польскихъ и тремя Статутами (1529, 1566 и 1588 годовъ), которые, бывъ составлены двумя столѣтіями послѣ Статута Вислицкаго, отличаются большею противу него систематичностью, подробностью, полнотою.

§ 26) По древнему Русскому Праву, господствовавшему въ земляхъ В. Княжества Литовскаго до соединенія его съ Польшею, въ отношеніяхъ супруговъ по имуществамъ выражалось начало, укоренившееся вѣроятно при содѣйствіи Греко-Римскихъ узаконеній, совершенной раздѣльности имуществъ супруговъ, отсутствія всякаго ихъ сліянія [2]). Оба супруга, владѣя отдѣльно движимою и недвижимою собственностью, могли вступать между собою въ договоры и обязательства. Вліяніе брака на права имущественныя супруговъ, обнаруживалось важнѣйшимъ образомъ только въ законодательствѣ о приданомъ, которое поступало на время брака во власть мужа, въ его пользованіе и распоряженіе. На отчужденіе приданой вотчины требовалось согласіе жены, но это требованіе небыло строго соблюдаемо [3]). Установленіе, находившееся въ соотвѣтствіи съ приданымъ, называемое брачнымъ даромъ (*donatio propter nuptias*) никогда небыло въ Россіи извѣстно [4]). По прекращеніи

---

[1]) Разсужденіе Даниловича о Литовскомъ Статутѣ въ I томѣ Юридическихъ Записокъ изд. Рѣдкинымъ.

[2]) *Неволинъ*, Исторія Россійскихъ Гражданскихъ Законовъ т. I стр. 94, 108, 118.

[3]) *Неволинъ*, т. I, стр. 95, 119.

[4]) *Неволинъ*, т. I, стр. 108.

брака смертью жены приданое оставалось у мужа, отъ котораго поступало къ общимъ ихъ дѣтямъ; еслиже жена умирала бездѣтною, то приданое возвращалось въ родъ ея къ тѣмъ лицамъ, которыя дали за женою приданое или къ ихъ наслѣдникамъ [1]). По прекращеніи брака смертью мужа жена иногда владѣла его вотчинами и движимостями, если только не вступала въ новый бракъ [2]). Во всякомъ случаѣ она наслѣдовала въ имуществѣ мужа въ извѣстной части, которая опредѣлялась обыкновенно *рядною* ея *записью* или духовнымъ завѣщаніемъ мужа, еслиже судьба ея не была обезпечена рядною записью и въ завѣщаніи мужъ ей ничего не назначилъ, то она получала, кажется, въ имуществѣ его, долю, равную съ каждымъ изъ своихъ сыновей [3]).

§ 27) Правило, что жена остается въ имѣніи мужа до своей смерти или до вступленія въ новый бракъ подтверждено привилегіею Ягеллы 1387 г. [4]) для литовскихъ бояръ и грамотою земскою Казиміра Ягеллона 1457 г. [5]), но вмѣстѣ съ тѣмъ въ этихъ же актахъ опредѣлено, что въ случаѣ вступленія въ новый бракъ вдова должна, согласно обычаю соблюдаемому въ Коронѣ, возвратить всѣ имущества мужа его наслѣдникамъ. Городельскій актъ соединенія Литвы съ Польшею 1413 г. [6]) дозволяетъ дворянству литовскому, по примѣру шляхты польской, записывать женамъ своимъ *вѣна* въ вотчинахъ своихъ и выслугахъ, что подтверждаетъ и грамота

---

[1]) *Неволинъ*, т. I, стр. 120.

[2]) *Неволинъ*, т. III. стр. 358. Псковская судная грамота изд. Мурзакевичемъ. Одесса 1846. с. 14.

[3]) *Неволинъ*, т. III, стр. 350, 375.

[4]) Zbiór praw litewskich Działyńskiego № 1.

[5]) Ibidem № 5. Codex dipl. Poloniae ed. Rzyszczewki et Muczkowski t. I, № 188: prout et coeterae viduae in regno Poloniae maritantur.

[6]) Similiter uxoribus suis dotalitia in bonis et villis, quas ex successione paterna et concessione nostra perpetua habuerint vel fuerint habituri, poterint assignare, prout in regno Poloniae assignantur. Zbiór praw litewskich Działyńskiego № 3.

Казиміра 1457 г. Польскіе нравы проникли сначала въ высшіе классы общества, въ жизнь княжескихъ родовъ и вельможей, отъ нихъ распространялись и на низшіе слои дворянскаго сословія [1]). Вѣно и оправа сдѣлались общеупотребительными учрежденіями, явился и *вѣнецъ дѣвичій*, но вмѣстѣ съ тѣмъ женщины сохранили право, котораго не имѣли въ Коронѣ, наслѣдовать въ извѣстной части въ имуществахъ своихъ мужей. Положеніе женщинъ въ обществѣ измѣнилось. Освобожденныя вслѣдствіе смягченія нравовъ отъ затворничества, въ которомъ находились при прежнемъ порядкѣ вещей, получая въ приданое и движимости и вотчины, обладая богатыми оправами, женщины литовскія, особенно знатныхъ родовъ, жили роскошно, разгульно, предавались часто разврату. Приверженцы старины съ негодованіемъ смотрѣли на этотъ переворотъ и оставили намъ весьма не лестные отзывы о женщинахъ XVI столѣтія [2]).

---

[1]) Акты отн. къ Исторіи Запад. Россіи т. I, № 85, 131. Во 2 томѣ № 107, вѣновая запись Князя Мстиславскаго 1520 г.: умысливши есьмо водлугъ справы великого Князства и статуту земского, *какъ ся справуютъ князи и панове рада господарская братья наша ихъ милость,* досыть чинячи княжнамъ и панямъ своимъ, способъ и посагу противу вѣна и вѣнованья.

[2]) Свидѣтельство Воляна, приведенное *Ярошевичемъ* въ его прекрасномъ сочинении Obraz Litwy. Wilno. 1844. t. III, str. 3—10. Михайло Литвинъ (De moribus Tartarorum, Lithuanorum et Moscorum fragmina decem) говоритъ: Coeterum nostri non umquam plures ad unam accedunt foeminam... dotem quaerunt, formas spectant, quibus sibi foeminae obligant et devinciunt viros. Superbiores fiunt et id student, ut non tam integrae, quam pecuniosae et formosae habeantur, etsi fictis nonnumquam pecuniis, pictis faciebus, id quod latius in populo nostro fieri coepit, postquam promulgata est nobilis lex Stat. Lit. dist. 4 art. 7, concedens pro dote mulieribus certas haereditatum partes, unde insolentes factae subinde virtutem negligunt, tutoribus, parentibus maritis immorigerae fiunt et viventibus immaturam machinantur mortem.. Apud nos quaedam (mulieres) multorum virorum capitibus dominantur, possidentes pagos, urbes, tractus, aliae usufructuario, aliae haereditario jure, qua dominitus libidine cogunt sub praetextu virginitatis seu viduitatis effrenes et subditis molestae, alios odio prosequentes, alios amore coeco depereuntes... Apud nos tenentur ab eis arces finitimae regionibus Moscorum,

Разсмотримъ систему литовскихъ узаконенiй, касающихся отношенiй по имуществу между супругами, въ томъ видѣ, въ какомъ она развилась въ трехъ Литовскихъ Статутахъ.

§ 28) I. Въ основанiй лежитъ начало совершенной раздѣльности супружескихъ имуществъ. Изъ этого начала сдѣлано одно лишъ отступленiе въ 21 ст. 3-го Статута: «*О понятiи въ станъ малъженскiй людей убогихъ* [1]).

«Естлибы ся трафило, жебы убогiй человекъ якого жъ колвекъ стану, не маючи жадное маетности своее, понялъ бы жону, по которой бы тежъ ничого не взялъ, а потомъ бы се обадва посполу за помочью божою доробили албо дослужили маетности записомъ або тестаментомъ, тогды жоне его зо всее маетности по немъ зосталое маеть быти выделена третяя часть, а дѣтемъ властнымъ которые з мужомъ мела две части, а естлибы дѣтей не было, тогды пры всей маетности жона остати маеть, а естлибы жона тоя потомъ безъ потомства змерла, а никому того не записала, тогды по ее смерти тая маетность маетъ спадати половица на кревныхъ оного мужа першого, а половица на кревныхъ ее, то се тежъ маеть розумети и о такой жоне, естлибы первой мужа умеръла, ижъ по ее смерти маетность на мужа и детей ее приходити будеть, а потомъ далей на близскихъ водлугъ сего артыкулу.»

Это постановленiе обнаруживаетъ особенный видъ общей собственности супруговъ, свойственный германскому праву и извѣстный подъ именемъ общей собственности промысловъ (*Gemeinschaft der Errungenschaften, communauté des acquêts*). Это учрежденiе развилось и

Tartarorum, Valachorum, non nisi cordatis credendae viris.—Epitome frag. 7. (Архивъ историко-юридическихъ свѣденiй изд. Калачевымъ т. 2 с. 48). Не менѣе драгоцѣнны извѣстiя о Литовскихъ женщинахъ въ *Жизни Князя Курбскаго въ Литвѣ и на Волыни.* Кiевъ 1849. 2 тома.

[1]) Временникъ Московскаго Общества Исторiи и Древностей. Книжка 19.

распространилось преимущественно въ германскомъ городовомъ правѣ въ періодъ отъ XIII до XVI столѣтія [1]). Припомнимъ, что со временъ Владислава Ягеллы множество городовъ литовскихъ получили Магдебургское Право; что въ числѣ редакторовъ 3-го Статута былъ знаменитый юристъ *Августинъ Ротундусъ* войтъ города Вильна, который внесъ въ этотъ статутъ много статей изъ Римскаго и Германскаго Права [2]); что ст. 21 относится не къ одной шляхтѣ, но ко всякаго вообще состоянія людямъ; что наконецъ эта статья стоитъ отдѣльно, безъ связи съ другими постановленіями и лишена, такъ сказать, корней въ Статутѣ Литовскомъ. Всѣ эти обстоятельства заставляютъ предполагать, что это вставка, заимствованная изъ городоваго Магдебургскаго Права [3]).

§ 29) II. *Внесеніе (wniosek)*. Вліяніе брака обнаруживалось только относительно движимаго имущества невѣсты. Вотчинами, которыя выдѣлены ей были при выходѣ ея замужъ или достались ей по наслѣдству, она владѣла на правахъ собственницы, независимо отъ мужа. Совокупность движимостей, вносимыхъ невѣстою въ домъ мужа, называлась ея *внесеніемъ (apportatum)* и подраздѣлялась на: 1) *приданое*, состоящее изъ наличныхъ денегъ, золотыхъ и серебряныхъ вещей, жемчугу и драгоцѣнныхъ каменьевъ, и 2) *выправы*, въ составъ которой входили всѣ остальные предметы, платья, одежды, платки, лошади, экипажи и прочая [4]). Въ древнѣйшихъ памятникахъ приданое обозначается постоянно словомъ *вѣно* [5]); во второй половинѣ XVI столѣтія оно получаетъ польское названіе *посагъ* [6]).

---

[1]) *Eichhorn* B. III, S. 507.

[2]) Статья Даниловича въ Юрид. Запискахъ т. I с. 30.

[3]) Dutkiewicz, Prawo hypoteczne Kr. Polskiego, str. 295.

[4]) 3-й Статутъ Раздѣлъ V, артикулъ II §.

[5]) Статутъ 1529 г.; Акты Запад. Россіи т. I № 138 (г. 1525). Жизнь Курбскаго въ Литвѣ и на Волыни т. I, с. 171.

[6]) Статутъ 1588 г.

Внесеніе давали за невѣстою родители, родные братья, вообще родственники, наконецъ и сама невѣста. Количество приданаго зависѣло отъ воли родителей, могло быть опредѣлено въ духовномъ завѣщаніи отца или сообразовалось, при неимѣніи этихъ данныхъ, съ тѣмъ, что получила которая нибудь изъ дочерей, выданная замужъ при жизни отца. Впрочемъ въ послѣднемъ случаѣ братьямъ предоставлялось на волю послѣдовать этому примѣру или выплатить сестрамъ, всѣмъ вмѣстѣ взятымъ, четвертую часть стоимости всего отцовскаго наслѣдства [1]). Этотъ выдѣлъ приданыхъ совершался слѣдующимъ порядкомъ. Судьи (по 3-му Статуту подкоморій съ двумя шляхтичами) оцѣнивали по совѣсти всю массу наслѣдства отцовскаго на деньги. Четверть оцѣночной суммы, приходящаяся на долю сестеръ, дѣлилась потомъ между ними поголовно [2]). До вступленія сестеръ въ бракъ, братья должны были давать имъ приличное содержаніе. При вступленіи ихъ въ бракъ они обязаны были выплатить имъ приданыя [3]). До совершенія этой уплаты сестры имѣли ипотеку тайную на всемъ достояніи братьевъ въ суммахъ своихъ приданыхъ и могли взыскивать судебнымъ порядкомъ эти суммы, въ случаѣ несостоятельности братьевъ, со всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя пріобрѣли отъ братьевъ родовыя ихъ вотчины. Право сестры на искъ о приданомъ прекращалось десятилѣтнею земскою давностью [4]).

Относительно недвижимыхъ имуществъ, принадлежащихъ невѣстѣ при вступленіи ея въ брачный союзъ, законы Литовскіе содержатъ въ себѣ слѣдующія ограниченія: 1) По 1-му Статуту женщина, выходящая за-

---

[1]) По литовскому Праву сестры наслѣдовали въ равныхъ частяхъ съ братьями въ имуществахъ, оставшихся послѣ матери; изъ наслѣдства отцовскаго онѣ получали всѣ вмѣстѣ ¼; остальныя ¾ приходились на братьевъ. 1-й Ст. Разд. IV, арт. 13, 2-й Ст. Р. V. арт. 13.

[2]) 1-й Ст. Разд. IV, арт. 8; 2-й Ст. Р. V, арт. 3; 3-й Ст. Р. V, арт. 3.

[3]) 3-й Ст. Р. V, арт. 9 § 3. 4.

[4]) 3-й Ст. Р. V, арт. 3 и 4.

мужъ за чужеземца, подданнаго короннаго или мазовецкаго, теряла всѣ свои вотчины, принадлежащія ей въ собственность, равно какъ и право наслѣдованія въ имуществахъ отцовскихъ и материнскихъ и полученія изъ нихъ приданаго [1]). Это правило выражено со всею строгостью въ одномъ только спискѣ Статута 1529 г., напечатанномъ въ 17 книжкѣ Временника Моск. Общества Исторіи и Древностей. Въ немъ высказалось недоброжелательство литовскаго дворянства къ шляхтѣ польской. Литовцы съ негодованіемъ смотрѣли на то, что коронная шляхта переселялась въ Литву, гонялась за придаными богатыхъ невѣстъ, женилась на нихъ и пріобрѣтала огромныя помѣстья. Чѣмъ тѣснѣе сроднялась Литва съ Польшею, тѣмъ болѣе слабѣли народныя предубѣжденія, уступая непреодолимой силѣ историческаго хода событій. Узаконеніе, препятствовавшее приливу коронной шляхты въ Литву, и переходу въ ея руки недвижимой собственности, должно было смягчиться, терять постепенно свою силу.

По прочимъ спискамъ Статута 1529 г. ближайшіе родственники невѣсты, выходящей замужъ за обывателя короннаго, устраняя ее отъ наслѣдства и отъ принадлежащихъ ей вотчинъ, должны въ замѣнъ выплатить ей въ деньгахъ стоимость этихъ имѣній. На сеймѣ 1554 г. шляхта литовская ходатайствовала о томъ, чтобы родственники такихъ невѣстъ могли выкупать ихъ родовыя вотчины, уплачивая имъ половину стоимости этихъ вотчинъ, на что король не согласился [2]). Въ Статутахъ 2-мъ и 3-мъ короннымъ обывателямъ дозволено жениться на невѣстахъ литовскихъ безъ всякихъ уже ограниченій относительно поземельной собственности [3]).

2) Вслѣдствіе развитія и укорененія сословныхъ различій подъ вліяніемъ польскихъ государственныхъ учре-

---

[1]) 1-й Ст. Р. IV, арт. 10.

[2]) Zbiór praw litewskich Działyńskiego str. 481.

[3]) 2-й Ст. Р. V, 6, 3-й Ст. Р. V, арт. 7.

жденій во 2-мъ и 3-мъ Статутахъ постановлено [1]), что женщина шляхтянка, выходящая замужъ за нешляхтича, теряетъ всѣ свои вотчины родовыя, въ пользу ближайшихъ своихъ родичей, которые обязаны выплатить ей половину стоимости этихъ вотчинъ по оцѣнкѣ, установленной Статутомъ при вводѣ заимодавцевъ во владѣніе имѣніями должниковъ [2]).

§ 30) III. *Оправа.* Предъ заключеніемъ брака, женихъ при свидѣтеляхъ—людяхъ добрыхъ, выдавалъ невѣстѣ, ея родителямъ или роднымъ, дающимъ за нею внесеніе, *вѣновый листъ* или запись, въ которомъ обезпечивалъ внесеніе въ извѣстной суммѣ денегъ одною третью своихъ недвижимыхъ имуществъ [3]). Въ составъ этой суммы входила: 1) двойная или *совитая* стоимость приданаго (приданое съ *привѣнкомъ*) и 2) простая стоимость выправы. Вѣновый листъ, скрѣпленный подписями и печатями жениха и свидѣтелей, предъявляемъ былъ женою или ея родственниками въ земскій судъ, для вписанія въ земскія актовыя книги. Если бы мужъ умеръ прежде внесенья вѣновой записи въ земскія книги, наслѣдники же предъявили споръ противу подлинности этого акта, жена удостовѣряла эту подлинность свидѣтельствомъ лицъ, подписавшихся на актѣ, а въ недостаткѣ ихъ своею присягою. Не получившая вѣновой записи отъ мужа жена теряла внесеніе, какъ бы велико

---

[1]) 2-й Ст. Р. V, арт. 11, 3-й Ст. Р. V, арт. 12.

[2]) Ст. 2-й по рукописи хранящейся въ Румянцовскомъ Музеѣ, Разд. IV, арт. 68: Уставуемъ кгдыбы отъ суду нашого Грѣского, або тежъ отъ суду замкового, або земского, было послано увязати за якую сумму присужоную, тогды возный з уряду приданый, маючы при собѣ шляхту, людей добрыхъ сторонних, маетъ увезати за каждые 20 копъ службу людей, потому же и уволоку осѣлую, а за 13 копъ грошей въ полслужбы або в полъ волоки; потомуже и в землю пустовѣскую, а за копу грош въ моркгъ земли погною, а простого поля моркгъ за 50 грош. Асеножати моркгъ за 20 грошей, а пожытки, пущы озера и реки водлѣ важѣности ихъ. 3-й Ст. Р. IV, арт. 98.

[3]) 1-й Ст. Р. IV, арт. 1; 2-й Ст. Р. V, арт. 1-й: 3-й Ст. Р. V, арт. 1.

оно ни было *(dos non reformata nulla)*. Женщинѣ нельзя было обладать двумя оправами вмѣстѣ, отъ двухъ различныхъ браковъ, слѣдовательно вдова вѣнная, вступая въ новый брачный союзъ не получала отъ мужа вѣноваго листа [1]).

Внесеніе жены терялось въ имуществѣ мужа, дѣлалось его собственностью, которою онъ распоряжался по произволу. Въ отношеніи къ вотчинамъ жены права мужа ограничивались тѣмъ только, что жена немогла ихъ отчуждать и совершать въ отношеніи къ нимъ юридическихъ дѣйствій безъ его согласія и содѣйствія *(assistentia maritalis)* [2]). Оправныя имѣнія находились въ пользованіи мужа, но онъ не могъ отчуждать, ни закладывать ихъ безъ согласія жены, изъявленнаго ею лично передъ судомъ [3]). Жена имѣла ипотеку на этихъ имѣніяхъ; они не подлежали взысканію за долги, обязательства и преступленія мужа, относящіяся ко времени, послѣдовавшему за совершеніемъ вѣновой записи. Но они подвергались взысканію за обязательства и долги самой жены [4]).

Какъ бы велико не было внесеніе, оно не могло обременять болѣе одной трети имѣній мужа недвижимыхъ, какъ главныхъ, такъ и принадлежностей ихъ. Принадлежностями считались: оружіе, рабочій скотъ, стада лошадей, люди тяглые, челядь дворная *(бо та не ест реч рухомая але при именіи лежачое)*. Изъ всѣхъ этихъ предметовъ мужъ могъ отказать женѣ только третью часть вѣновою записью. Для предупрежденія несоразмѣрности суммы вѣна съ оправою, Статутъ совѣтуетъ родителямъ и родственникамъ выдающимъ замужъ

---

1) 1-й Ст. Р. IV, арт. 15; 2-й Ст. V, арт. 15; 3-й Ст. Р. V, арт. 14.

2) 2-й Ст. Р. V, арт. 2: а того именя которое отец купивши дочъце своей даст, мают (жена и мужъ) *сполу* уживати ажъ до живота своего мужнего. А поживоте мужнемъ она яко свое въластное маеть одержати все пол з веном своим. 3-й Ст. Р. V. арт. 2.

3) 2-й Ст. Р. V, арт. 16; 3-й Ст. Р. V, арт. 17.

4) 2-й Ст. Р. V, арт. 11; 3-й Ст. Р. V, арт. 18.

невѣсту, въ случаѣ еслибы сумма ея превышала цѣнность 1/3 вотчинъ мужа, обратить часть ея внесенія на покупку въ ея пользу недвижимой собственности [1]).

Супруги могли вступать между собою въ договоры и обязательства, продавать, дарить и закладывать другъ другу имѣнія, занимать другъ у друга деньги подъ закладъ движимостей или подъ заставу недвижимостей, точно такъ, какъ бы они были другъ другу лица совершенно посторонния [2]).

§ 31) IV. Бракъ прекращался разводомъ, смертью жены или смертью мужа.

Права имущественныя супруговъ разводимыхъ зависѣли отъ рѣшенія суда духовнаго въ бракоразводномъ дѣлѣ. Если по этому рѣшенію обвинялся мужъ, то жена вступала въ обладаніе оправою; если виновна была жена, то она теряла и внесеніе и права на полученіе оправы; если бракъ расторгался безъ вины супруговъ, вслѣдствіе существованія законныхъ препятствій, которыхъ супруги не знали при вступленіи въ бракъ, тогда жена получала назадъ свое внесеніе, но безъ привѣнка [3]).

По прекращеніи брака смертью жены, оставившей потомство отъ брака, внесеніе ея оставалось въ пользованіи мужа и потомъ, вмѣстѣ со всѣмъ его имуществомъ, переходило къ дѣтямъ по наслѣдству. Если жена не оставила послѣ себя потомства отъ брака, тогда мужъ обязанъ былъ возвратить въ ея родъ приданое безъ привѣнка, то есть по простой, а не *совитой* (двойной) его стоимости, или выплатить это внесеніе тому, кому она его отказала въ своемъ духовномъ завѣщаніи [4]).

По смерти мужа жена вѣнная оставалась на вдовьемъ стольцѣ, въ пользованіи записанною ей оправою, ко-

---

[1]) 1-й Ст. Р. IV, арт. 1; 2-й Ст. Р. V, арт. 2; 3-й Ст. Р. V, арт. 2.

[2]) Жизнь Князя Курбскаго въ Литвѣ и на Волыни т. 1 стр. 29, 108, 118, 173.

[3]) 2-й Ст. Р. V, арт. 18; 3-й Ст. Р. V, арт. 20.

[4]) 2-й Ст. Р. V, арт. 17, 3-й Ст. Р. V, арт. 2 § 2, арт. 19.

торою, пользовалась пожизненно или до вступленія въ новый бракъ. Въ послѣднемъ случаѣ наслѣдники мужа, записавшаго ей оправу, могли вывѣновать ее, платя ей всю сумму вѣна т. е. внесеніе съ привѣнкомъ. Внесеніемъ она могла распоряжаться какъ своею собственностью, привѣнкомъ она владѣла только пожизненно. Если наслѣдники мужа не вывѣновали вдовы, вышедшей вторично замужъ и оставили ее на вдовьемъ стольцѣ, въ такомъ случаѣ, по смерти ея, они обязаны были уплатить наслѣдникамъ ея одно только ея внесеніе безъ привѣнка [1]).

Для отвращенія смѣшенія потомства отъ различныхъ браковъ [2]), законъ дозволялъ вдовѣ вступать въ новый брачный союзъ не иначе, какъ по истеченіи шести мѣсяцевъ со дня смерти прежняго ея мужа, подъ опасеніемъ утраты записаннаго ей вѣна, или если она вѣна не имѣла, подъ штрафомъ 12 рублей грошей въ казну. Этотъ срокъ шестимѣсячный, введенный въ законодательство Вторымъ или Волынскимъ Статутомъ, носилъ въ общежитіи названіе *вдовьяго стольца волынскаго* [3]).

§ 32) Наслѣдованіе жены въ имуществахъ мужа открывалось тогда, когда жена не имѣла записанной себѣ отъ мужа оправы. Это наслѣдованіе могло быть по духовному завѣщанію или по самому закону. Въ эпоху Перваго Статута право недвижимой собственности ограничено было запрещеніемъ собственникамъ отчуждать болѣе одной трети своихъ вотчинъ. Это запрещеніе примѣнялось и къ отказамъ мужа по духовному завѣщанію въ пользу жены, которая не могла получить болѣе одной трети его недвижимой собственности, оружія, хлѣба, скота рабочаго, кровныхъ табуновъ, людей тяглыхъ и челяди дворной [4]). Это ограниченіе отмѣнено во 2-мъ

[1]) 1-й Ст. Р. IV, арт. 1; 2-й Ст. Р. V, арт. 2; 3-й Ст. Р. V, ар. 2.

[2]) 2-й Ст. Р. V, арт. 12: абы малженство въ почтивости было заховано и для вѣдомости плоду; 3-й Ст. Р. V, арт. 13.

[3]) *Czacki*, t. II, str. 45.

[4]) 1-й Ст. Ст. Р. I, арт. 15.

Статутѣ, а въ 3-мъ дана мужу совершенная свобода отписывать женѣ всѣ свои движимости и недвижимости [1]). Съ конца XVI столѣтія, при Баторіѣ и Сигизмундѣ III, распространился польскій и прусскій обычай между супругами записывать другъ другу на случай смерти всѣ свои достоянія въ пожизненное пользованіе [2]).

Если мужъ не оставилъ въ пользу жены никакихъ записей, то она наслѣдовала въ его имуществѣ по закону. Здѣсь различались два случая: а) если ни она, ни мужъ ея, не имѣли потомства, то ей выдѣлялась въ пользованіе треть оставшагося послѣ мужа наслѣдства [3]); б) если отъ мужа оставались потомки, дѣти вдовы или ея пасынки, тогда она участвовала въ раздѣлѣ наслѣдства на равныхъ правахъ со своими дѣтьми или съ пасынками, и полученнымъ участкомъ пользовалась до смерти своей или до вступленія въ новый бракъ [4]).

Вдова вступавшая въ новый бракъ, обязана была возвратить полученную часть наслѣдства послѣ мужа дѣтямъ своимъ или вообще наслѣдникамъ мужа, и получала отъ нихъ въ полную собственность *вѣнецъ дѣвичій* въ 30 копъ грошей, или, если все имущество мужа не доходило до этой суммы, четверть этого имущества въ пожизненное пользованіе [5]). Эту четверть могли наслѣдники мужа выкупить уплатою половины его стоимости. Впрочемъ право на полученіе вѣнца имѣли только тѣ вдовы, которыя, вступая въ бракъ, были еще дѣвицами. Выраженіе Статута: *а ведже яко шляхтянце дѣти або близкіе повинни будут вѣнецъ дати*, заставляетъ предполагать, что учрежденіе вѣнца не было въ Литвѣ извѣстно до соединенія съ Польшею, и что

---

1) 3-й Ст. Р. V, арт. 16 § 3.
2) *Czacki* t. II, str. 9
3) 1-й Ст. Р. IV, арт. 6; 2-й Ст. Р. V, арт. 5, 15; 3-й Ст. Р. V. арт. 10.
4) 1-й Ст. Р. IV, арт. 4, 5, 16; 2-й Ст. Р. V, арт. 9; 3-й Ст. Р. V. арт. 10.
5) 2-й Ст. Р. V, атр. 1; 3-й Ст. Р. V, арт. 1 § 3.

оно вошло въ обыкновеніе и распространилось вслѣдъ за преобразованіемъ сословныхъ отношеній въ В. Княжествѣ Литовскомъ подъ вліяніемъ польскихъ государственныхъ учрежденій. Въ количественномъ отношеніи вѣнецъ коронный почти совпадалъ съ литовскимъ. 30 гривенъ, положенные за вѣнецъ въ Статутѣ в. к. Александра 1505 г. составляли въ то время 720 злотыхъ. Въ эпоху составленія 2-го и 3-го Статутовъ, въ которыхъ въ первый разъ опредѣлено количество вѣнца, 30 копъ грошей литовскихъ равнялись 643 злотымъ [1]).

§ 33) Съ концомъ XVI столѣтія Польское частное Право, достигши полнаго развитія, пріостанавливается въ своемъ движеніи. Политика и законодательство становятся консервативными, неподвижными. Въ сознаніи народа преобладаетъ глубокое уваженіе къ старинѣ, освященной временемъ, къ существующему порядку, увѣренность въ его превосходствѣ, въ соотвѣтственности исторически развившихся учрежденій всѣмъ нуждамъ и потребностямъ общества, отвращеніе къ нововведеніямъ.

Сравнивъ между собою системы мѣстныхъ земскихъ узаконеній Рѣчипосполитой объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу, нельзя не согласиться, что эти системы очень сходны между собою, проникнуты одними идеями. Образцомъ для нихъ служили коронныя Великопольскія и Малопольскія учрежденія. Прусское и Литовское частное Право суть не что иное, какъ сколки съ короннаго законодательства.

---

[1]) *Czacki* t. II, str. 9.

О ТЕОРІИ

СУДЕБНО-УГОЛОВНЫХЪ

ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ

въ связи

съ судоустройствомъ и судопроизводствомъ.

Публичныя лекціи, читанныя въ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

(Сентябрь и Октябрь 1860 г.).

О ТЕОРІИ

судебно-уголовныхъ

ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ.

Лекція первая.

М. м. Г. г. Предметъ, о которомъ я буду имѣть честь бесѣдовать съ вами—теорія доказательствъ въ процессѣ уголовномъ. Приступаю къ нему съ сильнымъ безпокойствомъ и смущеніемъ, потому что вообще публичныя бесѣды о законовѣдѣніи у насъ дѣло небывалое, совсѣмъ новое, а избранный мною предметъ составляетъ притомъ одну изъ крайнихъ спеціальностей въ наукѣ законовѣдѣнія. Начну съ того, что постараюсь объяснить, почему я считаю вопросъ о доказательствахъ достойнымъ вашего вниманія; потомъ опредѣлю въ краткихъ словахъ задачу, которую я себѣ поставилъ и намѣренъ выполнить.

Учрежденіемъ судебныхъ слѣдователей 8 іюня текущаго 1860 года законодательство русское вступило въ области судопроизводства на путь преобразованій, которыя должны кончиться тѣмъ, что вся вторая часть XV т. свода законовъ выйдетъ изъ употребленія и замѣнена будетъ уставами, совершенно противуположными ей по духу и направленію. Новыя начала, составляющія сущность учрежденія судебныхъ слѣдователей: предоставленіе слѣдственной части судамъ, строгое отдѣленіе суда отъ админи-

страціи,—не могутъ умѣститься въ екатерининскомъ учрежденіи о губерніяхъ 1775 года, въ екатерининской, по нынѣ существующей системѣ судоустройства. Съ поставленіемъ судовъ въ положеніе болѣе самостоятельное должна неминуемо обнаружиться и несостоятельность тяжелой, неудобной теоріи доказательствъ временъ Петра Великаго. Единовременно придется похоронить множество сложныхъ формъ и обрядовъ русскаго уголовнаго процесса, которые только и обусловливались петровскою теоріею доказательствъ и екатерининскимъ судоустройствомъ. Такъ какъ мы стоимъ какъ разъ на рубежѣ двухъ эпохъ, между отходящими старыми порядками, которыхъ несостоятельность не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію и еще неустановившимся новымъ устройствомъ, то намъ всего удобнѣе сдѣлать расчетъ съ прошедшимъ, разобрать по частямъ и повѣрить всѣ пружины настоящаго механизма судебныхъ властей, дабы опредѣлить, какія изъ выработанныхъ исторически формъ должны уцѣлѣть, и какія должны измѣниться. Я убѣжденъ, что простой критическій разборъ свода законовъ въ настоящее время могъ бы быть несравненно полезнѣе ученыхъ разсужденій объ иностранныхъ законодательствахъ, объ устройствѣ судовъ, администраціи и вообще формахъ юридическаго быта Великобританіи, Франціи или Германіи. Критика научная закона положительнаго нисколько не противурѣчитъ уваженію къ этому закону въ жизни практической и прочности общественнаго порядка.

Если мы въ самомъ дѣлѣ желаемъ стать на твердую почву закона, и не зависѣть въ нашихъ житейскихъ отношеніяхъ отъ случая, отъ произвола, то мы должны стараться осмыслить законъ положительный, подложить подъ этотъ законъ логическія основанія, провести сквозь него разумныя начала. Притомъ намъ не зачѣмъ и отстаивать непогрѣшимость и безошибочность нашего кодекса. Едвали могли бы мы въ настоящее время разложить это законодательство на составные его элементы, сказать точнымъ образомъ, что въ немъ родимое, корен-

ное, и что наносное, что въ немъ московское и что иностранное, что въ немъ неизмѣнное и существенное и что переходное и случайное. Оно своеобразно въ отрицательномъ только смыслѣ, по отсутствію въ немъ опредѣленности. Оно весьма далеко отъ совершенства и никакъ не можетъ считаться святынею народнаго духа, народныхъ преданій. Смиреніе начало мудрости, говоритъ пословица. Мы такъ расположены къ этому смиренію и далеки отъ самоувѣренности, что готовы и нынѣ заимствовать отъ иностранцевъ многія учрежденія и порядки. Между нами и эпохою Петра Великаго та только разница, что мы разборчивѣе, что мы не думаемъ, чтобы всякая заимствованная форма могла на нашей почвѣ утвердиться, что мы требуемъ заимствованія сознательнаго, а не безсознательнаго подражанія. И такъ, я буду заниматься преимущественно постановленіями свода законовъ съ ихъ догматической стороны. Къ исторіи и примѣрамъ изъ иностранныхъ законодательствъ я буду прибѣгать только мимоходомъ, для объясненія того, что существуетъ у насъ. Я остановился на нашемъ уголовномъ судопроизводствѣ, въ которомъ законодательная дѣятельность правительства готовитъ нынѣ значительныя реформы. Теорію же доказательствъ я избралъ потому, что она составляетъ центральный узелъ всей системы судопроизводства, душу всего уголовнаго процесса, начало движущее, образующее, статью процесса самую существенную, которая обусловливаетъ и устройство судовъ, и всѣ главныя формы судопроизводства. Оставляю пока, на нѣкоторое время, это положеніе, безъ подкрѣпленія его доказательствами. Оно будетъ доказано, надѣюсь, всѣмъ тѣмъ, что я намѣренъ сказать въ моихъ лекціяхъ. Перехожу прямо къ дѣлу.

Когда мы познаемъ извѣстны явленія, когда изъ созерцанія связи и отношеній между предметами мы приходимъ къ извѣстному убѣжденію, то мы называемъ тѣ данныя, которыя породили въ насъ это убѣжденіе, *доказательствами*. Всякое убѣжденіе держится на доказатель-

ствахъ и прочно до тѣхъ только поръ, пока его основанія—доказательства не пошатнулись. Коль скоро есть малѣйшее сомнѣніе на счетъ ихъ устойчивости и прочности, то они сами должны быть провѣрены и доказаны. Этотъ процессъ критической провѣрки оканчивается только тогда, когда, продолжая его, мы дойдемъ до такихъ простыхъ положеній, которыя сами по себѣ очевидны и не требуютъ никакихъ доказательствъ, которыя сами въ себѣ носятъ характеръ неопровержимой достовѣрности. Доказательства *судебныя* суть одинъ изъ видовъ доказательствъ вообще. Доказательствами судебными называемъ мы основанія судейскаго убѣжденія при рѣшеніи спорнаго вопроса, подлежащаго судебному разбирательству, убѣжденія, на которомъ основывается приговоръ суда. Судъ, какъ извѣстно, бываетъ гражданскій и уголовный. Доказательствами *уголовными* называются основанія убѣжденія судьи о виновности или невинности подсудимаго, заподозрѣннаго въ извѣстномъ преступленіи, убѣжденія, которымъ обусловливается примѣненіе къ подсудимому уголовнаго закона. Лицо юридическое—судъ убѣждается точно такимъ же образомъ, какъ и отдѣльный физическій человѣкъ; онъ почерпаетъ свое познаніе изъ тѣхъ же источниковъ, онъ употребляетъ тѣже пріемы; онъ тѣми же путями стремится къ раскрытію истины, какъ и всякое другое лицо, какъ натуралистъ изъ опытовъ надъ веществомъ выводящій законы жизни, какъ философъ изъ глубины сознанія извлекающій отвлеченныя начала разума—идеи. Онъ еще болѣе походитъ на историка, который пытается возстановить со всею точностію свершившееся событіе, давно минувшее и извѣстное только по слѣдамъ, которые оно оставило въ мірѣ внѣшнемъ. Разница между дѣятельностію судьи и дѣятельностію всякаго инаго изыскателя истины заключается не въ цѣли дѣйствія,—цѣль у нихъ одна: раскрытіе истины; и не въ образѣ дѣйствій,—образъ ихъ дѣйствій одинъ: они дѣйствуютъ по логическимъ, необходимымъ, неизмѣннымъ законамъ всякаго человѣческаго мышленія;

разница только въ результатахъ судейскаго убѣжденія, въ вытекающихъ изъ него юридическихъ послѣдствіяхъ. Ошибись естествоиспытатель,—другіе, на основаніи опытовъ, исправятъ его ошибку. Ошибись историкъ и заклейми онъ для потомства ѣдкимъ упрекомъ или клеветою память великаго человѣка,—не велика бѣда. На такой приговоръ всегда допускается апелляція безъ опредѣленнаго срока къ потомству, къ непрерывной, такъ сказать, ассизѣ грядущихъ поколѣній; найдутся ревнители истины, которые освободятъ отъ историческаго осужденія несправедливо зачисленныхъ въ виновные. Но отъ приговора судейскаго непосредственно, прямо, зависятъ честь, свобода, имущество и даже жизнь подсудимаго; за ошибку, за опрометчивость невинный можетъ поплатиться слезами, страданіями, кровью. Судья не имѣетъ возможности остановиться въ своей дѣятельности на полъ-дорогѣ, не можетъ сказать сторонамъ: дѣло не ясно, я не вполнѣ убѣжденъ, откладываю мое рѣшеніе до будущаго времени. Стороны и общество гражданское требуютъ отъ него категорическаго отвѣта, требуютъ отъ него рѣшительнаго: да или нѣтъ; ему же труднѣе, чѣмъ кому нибудь другому дать этотъ отвѣтъ, потому что истины онъ можетъ добиться лишь отъ участниковъ событія, а эти участники, волнуемые страстью, заинтересованные въ исходѣ дѣла, сознательно и безсознательно затемняютъ эту истину событія, дѣйствуютъ на убѣжденіе судьи, вовлекаютъ его въ заблужденіе.

Если судъ при разбирательствѣ дѣла дѣйствуетъ по тѣмъ же логическимъ законамъ, по которымъ дѣйствуетъ и всякій единичный человѣкъ, то вопросъ о судебныхъ доказательствахъ собственно не юридическій. Онъ принадлежитъ къ области логики и антропологіи, онъ корнями своими упирается на почвѣ философіи; его слѣдуетъ прежде всего изучать въ единичномъ человѣкѣ. Опредѣливъ, какъ убѣждается въ истинѣ единичный человѣкъ, мы сличимъ его познавательную дѣятельность съ познавательною дѣятельностью суда, опредѣляемою зако-

нами положительными, и рѣшимъ, насколько послѣдняя изъ нихъ сообразна съ существомъ природы человѣка и здравымъ человѣческимъ смысломъ.

Источниковъ человѣческаго познанія только два: *опытъ* и *разумъ*, иными словами прямое наблюденіе познаваемаго и умозаключеніе.

1) Разсмотримъ первый изъ этихъ источниковъ—опытъ, наблюденіе. Человѣкъ способенъ наблюдать и то, что происходитъ въ его душѣ, посредствомъ внутренняго самосознанія, и то, что происходитъ внѣ его въ мірѣ внѣшнемъ посредствомъ чувствъ. Путемъ внутренняго самосознанія (évidence interne), мы можемъ слѣдить за каждымъ движеніемъ нашей мысли, за каждымъ волненіемъ нашего чувства, за каждымъ толчкомъ нашей воли съ полною раздѣльностью, отчетливостью и такою увѣренностью въ истинѣ познаваемаго, которая исключаетъ возможность сомнѣваться въ дѣйствительности наблюдаемыхъ явленій. Однако, хотя при этой работѣ психическаго анализа наблюдатель и наблюдаемое совпадаетъ между собою, хотя между ними нѣтъ, такъ сказать, никакихъ промежутковъ, все таки и здѣсь случаются ошибки. Какъ часто заблуждаемся мы на счетъ мотива нашихъ дѣйствій; какъ часто мы воображаемъ, что мы только справедливы, а мы просто жестоки; какъ часто наше сознаніе долга сбивается на корысть, наша дружба на самолюбіе или тщеславіе; какъ часто оказывается, что наша любовь, чистая, безпредѣльная, проникавшая все существо наше и долженствовавшая повидимому наполнить всю нашу будущую жизнь, была просто мгновенною прихотью, преходящимъ волненіемъ крови, отразившимся въ игрѣ воображенія.

Еще менѣе довѣрія внушаетъ второй видъ эмпирическаго познанія: *чувственный опытъ*, потому что наше пониманіе не проникаетъ въ существо познаваемыхъ предметовъ міра внѣшняго, а скользитъ только по ихъ поверхности. Наши чувства отражаютъ только внѣшнія формы этихъ предметовъ; эти впечатлѣнія передаются

мозгу, повѣряются и усвоиваются познаніемъ. Какъ ни мгновененъ этотъ процессъ, а все таки онъ сложенъ; при немъ возможны ошибки, самообольщенія, галлюцинаціи, такъ что собственно наблюдатель можетъ быть вполнѣ убѣжденъ только въ томъ, что онъ получилъ извѣстное чувственное впечатлѣніе, но никогда не можетъ быть совершенно увѣренъ, вполнѣ ли сообразно это впечатлѣніе съ дѣйствительностію или нѣтъ. Впрочемъ, такъ какъ чувственный обманъ случается рѣдко, такъ какъ свидѣтельство чувствъ оправдывается ежеминутно на дѣлѣ, то мы привыкли вѣрить ему безусловно, больше нежели какому бы то ни было иному источнику познанія, полагаться на него, дѣйствовать сообразно съ нимъ и называть добытое этимъ путемъ убѣжденіе *очевидностью* (évidence) по преимуществу.

Кромѣ этого дѣленія опыта на внутреннее самосознаніе и чувственное ощущеніе есть еще и другое дѣленіе. Этотъ источникъ можетъ быть подраздѣленъ на а) *опытъ непосредственный* или *преданіе*, иными словами усвоеніе себѣ изыскателемъ убѣжденій другихъ лицъ, добытыхъ однимъ изъ двухъ предъидущихъ способовъ, то есть внутреннимъ самосозерцаніемъ или чувственнымъ наблюденіемъ. Объемъ явленій, наблюдаемыхъ каждымъ изъ насъ отдѣльно взятымъ, столь ограниченъ и малъ, что наши знанія были бы ничтожны, если бы мы не вѣрили тому, что передаютъ намъ другіе, если бы мы не черпали полными руками въ этомъ богатомъ источникѣ преданія. Вся исторія ничто иное, какъ преданіе. Преданію порою мы готовы давать предпочтеніе передъ выводами нашего разума и передъ свидѣтельствомъ нашихъ чувствъ. Преданіе еще въ большей степени нуждается въ критикѣ, нежели чувственный непосредственный опытъ, потому что истина, передаваемая преданіемъ, искажается часто, проходя сквозь призму чужаго убѣжденія и окрашивается свойственнымъ этой призмѣ цвѣтомъ. Передающій свои личныя впечатлѣнія очевидецъ можетъ или самъ ошибиться и

совершить это наблюденіе неточно, или умышленно его измѣнить, выдумать, изукрасить. Шансы ошибки удваиваются, когда истина пройдетъ сквозь двѣ такія среды, учетверяются, когда черезъ четыре, и такъ далѣе; наконецъ изъ двадцатыхъ устъ слышится безобразный миѳъ, уродливое сказаніе, въ которомъ безконечно малая доля правды исчезаетъ почти совершенно въ растворѣ обмана, выдумокъ и лжи.

2) Второй источникъ познанія — *разумъ*. Огромное большинство нашихъ познаній проистекаетъ изъ этого источника. Умъ нашъ дѣйствуетъ въ двоякомъ направленіи: а) путемъ анализа, логическаго *вывода* (deductio), переходя отъ общаго къ частному, умъ нашъ изъ достовѣрно извѣстнаго положенія извлекаетъ всѣ необходимыя, содержащіяся въ немъ послѣдствія, изъ извѣстной причины опредѣляетъ всѣ неизвѣстные еще ея результаты; в) путемъ синтеза, *наведенія* (inductio), обобщенія, умъ нашъ переходитъ отъ извѣстной частности къ неизвѣстному еще общему закону, отъ извѣстныхъ послѣдствій къ неизвѣстной еще вѣроятной ихъ причинѣ, угадываетъ фактъ, который нѣтъ возможности повѣрить опытомъ непосредственнымъ по связи его съ другими фактами достовѣрными, которые только посредствомъ этого предположенія могутъ быть объяснены. Методъ *аналитическій* торжествуетъ въ математикѣ, въ наукахъ отвлеченныхъ, въ законовѣдѣніи, гдѣ нужно иногда по всему организму даннаго законодательства провести извѣстное разумное начало и примѣнить его ко всѣмъ случайностямъ жизни практической. *Наведеніе* преобладаетъ въ наукахъ естественныхъ, въ исторіи. Ему мы одолжены самыми блистательными открытіями. Посредствомъ него Ньютонъ по паденію яблока открылъ законъ тяготѣнія міровъ, Кювье создалъ палеонтологію, Нибуръ возстановилъ по отрывочнымъ обломкамъ бытъ древняго Рима. Всѣ науки общественныя и политическія основаны на наведеніи, построены на ипотезѣ, превратившейся въ непреложное убѣжденіе о томъ, что общество

своего рода организмъ. Вся философія исторіи держится на предположеніи безконечной усовершаемости рода человѣческаго, которое все таки ипотеза, догадка, потому что изъ наблюденій, дѣлаемыхъ надъ прошедшимъ, относительно постепеннаго совершенствованія рода человѣческаго, еще никакъ нельзя съ математическою очевидностью доказать неминуемость прогресса въ будущемъ.

Всѣ исчисленные мною источники или пути познанія врождены уму, суть различные виды одной и той же познавательной способности. Ни одинъ изъ нихъ не имѣетъ предъ другими преимущества. У каждаго человѣка и у каждаго народа они въ различной степени развиты. Иной одаренъ способностью необыкновенно тонкаго анализа внутреннихъ явленій души; другой отличается удивительнымъ совершенствомъ чувственныхъ органовъ и воспріимчивостью чувственныхъ впечатленій; иной замѣчателенъ крѣпкою приверженностью къ преданію; наконецъ у иныхъ сила соображенія столь могущественна, что доходитъ до ясновидѣнія, что по ничтожному признаку, никѣмъ не подмѣченному, они способны угадать, возстановить цѣлое, недоступное опыту явленіе. Такъ какъ уголовное судопроизводство занимается не явленіями внутри души слѣдователя, но событіями, совершившимися въ мірѣ внѣшнемъ, то очевидно, что оно не употребляетъ способа *внутренняго самосозерцанія*. Равнымъ образомъ не употребителенъ въ немъ логическій *анализъ*, выводъ частностей, заключающихся въ извѣстномъ общемъ положеніи. Вся дѣятельность судьи главнымъ образомъ направлена къ тому, чтобы изъ частныхъ слѣдовъ, изъ послѣдствій возстановить вѣроятную ихъ причину. За устраненіемъ этихъ двухъ способовъ познанія, для уголовнаго судопроизводства остаются три остальные, а именно: 1, *чувственный опытъ;* 2, *преданіе*, или воспріятіе чужихъ убѣжденій и 3, *наведеніе*, или умственное проникаціе въ изслѣдуемый предметъ чрезъ указующія на него обстоятельства. Подъ эти три статьи подходятъ

всевозможныя уголовныя доказательства. Эти доказательства могутъ быть уставлены въ слѣдующемъ порядкѣ:

Первый способъ познанія,—*чувственный опытъ*, совмѣщаетъ въ себѣ: I, *личный осмотръ* судьею слѣдовъ преступленія и II, дополненіе этого осмотра: *сужденіе экспертовъ*, разборъ и рѣшеніе знатоками такихъ вопросовъ, которые требуютъ особыхъ техническихъ познаній.

Ко второму способу познанія,—*преданію*, принадлежатъ: III, *собственное признаніе* обвиняемаго; IV, *показанія свидѣтелей*, подраздѣляющіяся на весьма разнообразные виды. Къ числу такихъ видовъ принадлежатъ: *оговоръ*, то есть обвиненіе лицомъ, уличеннымъ въ преступленіи, другихъ его соучастниковъ въ томъ же преступленіи; *повальный обыскъ* или свидѣтельство окольныхъ жителей, сосѣдей; *показаніе истца* и т. д.; V, *письменные документы*. Письменный документъ содержитъ большею частію или собственное сознаніе обвиняемаго, или свидѣтельское показаніе матеріализированное, отвержденное, облеченное въ форму, которая способна передавать на будущія времена безъ искаженія результаты убѣжденія писавшихъ; VI, *очистительная присяга подсудимаго*.

Наконецъ третій способъ познанія,—*наведеніе*, умственное прониканіе въ предметъ посредствомъ указующихъ обстоятельствъ, заключаетъ въ себѣ: VII, многообразный и многочисленнѣйшій классъ всевозможныхъ *уликъ*.

Я разсмотрѣлъ виды судебныхъ доказательствъ. Каждое изъ нихъ вліяетъ на наше сознаніе, но вліяетъ различно, имѣетъ различную убѣждающую силу. Иныя доказательства сообщаютъ нашему сознанію движеніе только колебательное, рождаютъ только сомнѣніе, предположеніе, догадку о существованіи извѣстнаго факта, но не исключаютъ возможности доказанія противнаго. Такое состояніе колебанія нашего сознанія, въ которомъ оно, склоняясь въ пользу одного предположенія, готово и отрицать его, называется *подозрѣніемъ*, а само предположеніе, обставленное породившими его данными, *вѣроятностью*. Вѣроятность эта допускаетъ безчисленное множество степеней,

оттѣнковъ. Другія доказательства производятъ полную, рѣшительную увѣренность въ дѣйствительности извѣстнаго факта. Это состояніе полной, сознательной увѣренности есть *убѣжденіе*, а убѣждающее свойство свидѣтельствующихъ о немъ данныхъ есть *достовѣрность* факта. Вся задача судопроизводства и состоитъ въ томъ, чтобы достигнуть этого результата, чтобы дойти до положительнаго или отрицательнаго убѣжденія въ виновности подсудимаго. Изъ несовершенствъ нашего наблюдательнаго снаряда, изъ недостаточности нашихъ органовъ познавательныхъ слѣдуетъ, что эта достовѣрность, которой человѣкъ добивается изо всѣхъ своихъ силъ, не можетъ быть безусловная, а только относительная. Насъ обольщаютъ не разъ наши чувства; умъ нашъ близорукій, ограниченный и помышлять о томъ не можетъ, чтобы обнять всю истину, совмѣстить въ себѣ необъятное, безпредѣльное. Въ наукѣ мы обращаемъ большую часть времени на расчистку почвы отъ развалинъ опрокинутыхъ теорій. Наша достовѣрность только гадательная. Наше искуство состоитъ только въ томъ, чтобы изъ многихъ золъ выбрать меньшее, изъ многихъ ошибочныхъ путей, ведущихъ къ открытію истины, избрать относительно вѣрнѣйшій, относительно меньше уклоняющійся отъ истины, представляющій меньше шансовъ заблужденіямъ. Каждый вѣкъ, каждый народъ въ различные періоды своего возраста пытаются рѣшить по своему эту многотрудную задачу, давая, по мѣрѣ своихъ силъ, по мѣрѣ своего разумѣнія, иной строй системѣ доказательствъ, выдвигая нѣкоторыя изъ нихъ на первый планъ, оставляя другія въ тѣни. Система судебныхъ доказательствъ данной эпохи есть вѣрнѣйшій масштабъ умственнаго развитія народа въ данный моментъ, признакъ его младенчества и немощи или его возмужалости и зрѣлости въ дѣлѣ изслѣдованія важнѣйшаго вида правды, правды юридической. Исторія судебныхъ доказательствъ есть исторія народнаго ума. Обратимся же теперь къ этой исторіи и поищемъ въ ней ключа для уразумѣнія настоящаго, для объясненія нынѣ

существующей въ нашемъ законодательствѣ системы уголовныхъ доказательствъ.

Намъ тѣмъ легче сдѣлать этотъ историческій очеркъ, что въ небогатой русской юридической литературѣ многія спеціальныя монографіи посвящены вопросу о доказательствахъ. Я преимущественно буду ссылаться на послѣдній изъ ученыхъ трудовъ, на превосходное сочиненіе Г. Дмитріева: «исторія судебныхъ инстанцій».

Общая черта всякаго первобытнаго общества заключается въ неспособности отвлекать, умозаключать, мыслить, путемъ критическаго мышленія доходить до убѣжденія въ достовѣрности какой-либо истины: отличительный кромѣ того признакъ древнеславянскаго родоваго быта есть совершенная неопредѣленность юридическихъ отношеній и слабость общественной связи. Мелкимъ общиннымъ союзамъ, образовавшимся изъ разросшихся и развѣтвившихся родовъ не доставало внутренняго цемента. Они распадаются отъ внутреннихъ распрей и усобицъ; они держались только добровольнымъ подчиненіемъ общинѣ отдѣльныхъ членовъ, но каждая личность пользовалась полною свободою выйти изъ подчиненія общинѣ, уособиться. При такомъ состояніи общества естественнымъ способомъ рѣшенія споровъ являлась частная война, самоуправство; когда же стороны прибѣгали къ суду общины, то этотъ судъ имѣлъ значеніе только третейскаго разбирательства, простаго посредничества въ судебной борьбѣ между двумя сторонами. Община относится къ сторонамъ пассивно. Она не управляетъ ходомъ процесса, не вмѣшивается въ судоговореніе. Обычай не опредѣлялъ, которая сторона должна вести доказательство, не отдавалъ ни одной изъ сторонъ преимущества въ этомъ отношеніи, да и представленіе каждою изъ сторонъ ея доказательствъ обусловливалось принятіемъ ихъ, согласіемъ на нихъ, неотклоненіемъ ихъ противною стороною. Отсюда совершенная условность доказательствъ въ древнерусскомъ процессѣ. Ни одно изъ нихъ не обладало полною убѣждающею силою. На-

конецъ даже и по допущеніи стороною извѣстнаго доказательства, когда оно оказывалось для этой стороны неблагопріятнымъ, эта сторона могла, какъ увидимъ вскорѣ, отвергнуть его, прибѣгая къ другому суду, къ суду Божію, поединку, присягѣ, жребію. Этотъ посредническій, третейскій характеръ суда сохранился и послѣ пришествія варяговъ, въ теченіи всего удѣльнаго періода. Княжескій намѣстникъ, волостель, посельскій, тіунъ заботятся только о судебныхъ продажахъ, пошлинахъ, доходахъ съ суда. По выраженію древнихъ грамотъ, каждый изъ нихъ *идетъ* за истцемъ или отвѣтчикомъ, «своего *прибытка смотритъ*». Онъ не вліяетъ на самый ходъ процесса; судебнымъ разбирательствомъ занимаются по старому обычаю *судные мужи*, *лучшіе люди*, преобразившіеся въ XVI вѣкѣ въ цѣловальниковъ, въ которыхъ нельзя не видѣть остатка древняго общиннаго вѣчеваго суда.

Какимъ же образомъ, посредствомъ какихъ пріемовъ преступникъ изобличаемъ былъ въ винѣ? (само собою разумѣется, что въ то время не было еще особаго уголовнаго судопроизводства и дѣла о преступленіяхъ рѣшались точно также, какъ, и всякіе споры гражданскіе).

Когда дѣло касалось событія, которое было общеизвѣстно, которое случилось передъ глазами самаго суда, всего міра, то вѣроятно никакихъ доказательствъ и не требовалось. Тутъ была очевидность, исключавшая возможность всякаго опроверженія. Точно такое же убѣжденіе производили, кажется, нѣкоторыя вещественныя доказательства преступленія, напримѣръ раны, знаменія (статья Русской Правды о *мужѣ кровавѣ*). Найденное у кого-нибудь поличное рождало такое подозрѣніе въ татьбѣ въ отношеніи къ лицу, у котораго это поличное было опознано, что онъ не иначе могъ очистить себя, какъ *сводомъ*, то есть указаніемъ на того, отъ кого онъ ее получилъ. Изъ дѣлъ уголовныхъ весьма немногія совершаются публично; въ весьма немногихъ вещественные слѣды уже прямо указываютъ на виновника, такъ что въ бо́льшей части случаевъ достовѣрность вины и рѣ-

шеніе дѣла обусловливались собственнымъ признаніемъ обвиняемаго. Признаніе было тоже, что согласіе отвѣтчика удовлетворить иску, суррогатомъ судебнаго рѣшенія, самоосужденіемъ обвиняемаго, превращающимъ спорное дѣло въ безспорное. Оно могло быть явное или подразумѣваемое, послѣднее — въ случаѣ отказа отвѣтчика отъ крестнаго цѣлованія, или неявки его въ судъ. Но предположимъ, что это добровольное признаніе не послѣдовало, что, замѣтимъ, должно было случаться несравненно чаще признанія. Тогда надобно было прибѣгнуть къ другимъ лицамъ, знающимъ предметъ спора, къ *послухамъ*,—свидѣтелямъ. Каждая сторона ставила своихъ свидѣтелей. Здѣсь именно и обнаруживается огромная разница между тогдашнимъ обществомъ и нынѣшнимъ. Нынѣ государство само вызываетъ къ отвѣту свидѣтелей, оно требуетъ отъ нихъ отвѣта какъ повинности; оно полагается на этотъ отвѣтъ; оно вѣритъ добросовѣстности и правдивости свидѣтелей, коль скоро нѣтъ особыхъ причинъ предполагать, что они могутъ покривить душою. Но въ то время преслѣдованіе преступника было дѣло совершенно частное и судъ къ личности свидѣтелей не питалъ никакого довѣрія. Являясь по ссылкѣ сторонъ, они считались участниками дѣла, людьми принадлежащими къ одной изъ двухъ борющихся партій, состоящими съ одною изъ сторонъ въ стачкѣ, въ заговорѣ. Сила ихъ показаній зависѣла отъ сторонъ, противу которыхъ они были представляемы. При ссылкѣ одной стороны на извѣстныя доказательства, напримѣръ на послуховъ, судья обыкновенно спрашивалъ другую сторону, шлется ли она на этихъ же послуховъ, т. е. допускаетъ ли ихъ къ свидѣтельству. Наконецъ, и по допущеніи послуховъ къ свидѣтельству, отъ сторонъ зависѣло согласиться съ ихъ показаніями или опровергать эти показанія. Это согласіе могло быть дано до вызова свидѣтеля, то есть ссылаясь на свидѣтеля, сторона могла прямо поставить исходъ дѣла въ зависимость отъ показанія этого свидѣтеля, обѣщать, что она под-

чинится тому, что окажется изъ словъ свидѣтеля. Это называлось *ссылкою съ виноватаго.* Если обѣ стороны ссылались на одного и тогоже свидѣтеля, то это называлось *общею ссылкою.* Въ обоихъ этихъ случаяхъ показанія свидѣтелей пріобрѣтаютъ безусловную силу, но только потому, что стороны напередъ отказались оспаривать ихъ. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ сторона, даже и допустивъ послуха къ свидѣтельству, могла уничтожить силу его показанія, прибѣгая къ средству послѣднему, крайнему, которое собственно судебнымъ доказательствомъ названо быть не можетъ, а есть ничто иное, какъ особенная форма суда:—къ суду Божію, поединку, полю. Большая часть исковъ приходила къ этому исходу; большая часть спорщиковъ досуждались до поля.

Вездѣ, у всѣхъ народовъ, ордаль или судъ Божій есть признакъ ребяческой немощи умственной. Не надѣясь дойти до истины путемъ естественнымъ мышленія, человѣкъ ищетъ ея внѣ себя, въ мірѣ внѣшнемъ, посредствомъ гаданія, заклинаній, вопрошанія демоническихъ силъ природы, тѣхъ безчисленныхъ духовъ, которыми полны земля, и воздухъ, и всѣ стихіи. Чистые суды Божіи,—испытанія водою и желѣзомъ, исчезаютъ рано въ Россіи; народный обычай выбралъ изъ судовъ Божіихъ ту именно ордаль, которая всего болѣе соотвѣтствовала неугомонной удали, склонности къ расправѣ кулакомъ, къ самоуправству—поле. Судебный поединокъ былъ ничто иное, какъ старинный, доисторическій бой кулачный, возведенный въ значеніе Божія приговора. Религіозную его сторону составляло *крестное цѣлованіе*, которое совершали предъ поединкомъ оба польщика. Къ поединку прибѣгали обѣ стороны. Истецъ могъ, минуя всѣ другія доказательства, требовать поля,-тоже и отвѣтчикъ. Отвѣтчики говорятъ въ одной правой грамотѣ 1510 года: «вѣдомо то, господине, людемъ добрымъ, волостнымъ, а на нихъ ся не шлемъ, а дайте намъ Божію правду, цѣловавъ крестъ животворящій, да лѣземъ на поле битися».—Но всего чаще бой происходилъ

между одною стороною и послухами другой стороны или между послухами одной и другой стороны. Законодательство старалось только уравновѣсить шансы боя, дозволяя слабымъ, немощнымъ, женщинамъ, попамъ ставить вмѣсто себя наймитовъ.—Поединокъ держался необыкновенно долго въ законодательствѣ. Онъ исчезаетъ послѣ Іоанна Грознаго, въ самомъ концѣ XVI вѣка; онъ былъ искорененъ совокупнымъ дѣйствіемъ законодательной власти свѣтской и церкви, которая не могла терпѣть его равнодушно, потому что ей вообще противны были убійство, насиліе, свирѣпый бой дубинами и ослопами, что изъ двухъ присягающихъ польщиковъ очевидно одинъ былъ неправъ и слѣдовательно совершалъ клятвопреступленіе, и то часто не тотъ, который оставался побитымъ; наконецъ потому, что польщики прибѣгали часто къ волшебству, чарованіямъ. Поединокъ выведенъ былъ наконецъ изъ употребленія, а на мѣсто его поставлена просто присяга (крестное цѣлованіе, вѣра), таже ордаль, но только въ смягченномъ видѣ, основанная на убѣжденіи, что Богъ, котораго имя призывалъ клянущійся, покараетъ лжеприсяжника. Вопросъ о томъ, которая изъ сторонъ ближе къ присягѣ, т. е. должна быть допущена къ присягѣ преимущественно передъ другою, рѣшаемъ былъ посредствомъ того же случая, въ которомъ народъ видѣлъ руку Божію—метаніемъ *жребія*. Такова была постепенность доказательствъ въ древней формѣ процесса, которая до послѣднихъ временъ московскаго періода русской исторіи носила техническое названіе *суда*.

Между тѣмъ складывался постепенно новый порядокъ вещей, порядокъ государственный, котораго средоточіемъ являются цари московскіе. Этотъ порядокъ былъ прямымъ контрастомъ, обратною стороною первобытной славянской разсыпчатости, необщительности. Онъ былъ отрицаніемъ всякаго личнаго произвола, взятіемъ всѣхъ личностей въ тиски крѣпкаго государственнаго строя, безусловнымъ подчиненіемъ ихъ государственной власти.

Между кровною местью и окупами съ одной стороны, и Соборнымъ Уложеніемъ, которое считаетъ преслѣдованіе преступленій дѣломъ царскимъ и земскимъ, — или Кошихинымъ, который говоритъ: «а не будетъ въ смертномъ дѣлѣ челобитчика, а такимъ дѣламъ бываетъ истецъ самъ Царь» — цѣлая пропасть; это двѣ крайнія точки пройденнаго обществомъ пути. Этотъ переворотъ отразился въ области судопроизводства въ томъ, что для дѣлъ собственно уголовныхъ или такъ называемыхъ *губныхъ*, въ которыхъ государство считало себя непосредственно заинтересованнымъ, возникла система судопроизводства чисто инквизиціонная, которая въ противуположности съ прежнимъ чисто обвинительнымъ судомъ носитъ названіе *розыска*, *сыска*. Въ *судѣ* — судья былъ пассивнымъ посредникомъ между сторонами: предъ нимъ боролись двѣ стороны до тѣхъ поръ, пока одна изъ нихъ не уступала, или пока онѣ не досудились до поля или до крестнаго цѣлованія. Въ сыскѣ судья — непосредственный органъ центральной власти, самъ собственнымъ своимъ начинаніемъ добивается раскрытія истины матеріальной; онъ долженъ *сыскать допряма*, онъ подвергаетъ обвиняемаго распросу, онъ сводитъ обвиняемаго на очныя ставки съ обвинителемъ, заставляетъ ихъ уличать другъ друга. Судъ обращалъ вниманіе только на объективную сторону преступленія, на матеріальное правонарушеніе. Въ розыскѣ государство, поставивъ себѣ въ обязанность водвореніе безопасности, порядка, правосудія, предупрежденіе преступленій въ самомъ ихъ зародышѣ — злой волѣ, озабочено преимущественно субъективною стороною преступленія, отысканіемъ и истребленіемъ воровъ, разбойниковъ, всякихъ вѣдомыхъ *лихихъ* людей, то есть злонамѣренныхъ, наклонныхъ къ злодѣяніямъ, занимающихся преступленіями въ видѣ ремесла. Но какъ отыскать лихихъ людей? какъ ихъ обнаружить? Верховная власть для достиженія этой цѣли прибѣгла къ двумъ средствамъ: къ *повальному обыску* и къ *пыткѣ*.

Повальный обыскъ есть свидѣтельство цѣлой общины, міра. Его мы встрѣчаемъ въ средневѣковой Германіи. Оно является и въ Англіи подъ названіемъ *jurata*. Изъ него въ этой странѣ и выросло знаменитое учрежденіе присяжныхъ. Между большою или обвинительною *джюри* и нашимъ повальнымъ обыскомъ есть поразительныя черты сходства, которыя заслуживали бы самаго тщательнаго изученія и разбора. Община существовала искони, но повальный обыскъ появляется поздно, а именно въ моментъ, когда эта община превращается въ административную, когда она пропитывается государственнымъ элементомъ, когда центральная власть пытается обратить ее въ органъ дѣйствія. Извѣстно, что общины пріобрѣтаютъ такое значеніе съ Іоанна IV Грознаго, съ учрежденія этимъ государемъ земскаго и губнаго управленія посредствомъ старостъ и цѣловальниковъ. Въ началѣ XVII столѣтія община опять мертвѣетъ, теряетъ бо́льшую часть предметовъ своего вѣдомства потому, что между нею и центральною властью образовался новый посредствующій суставъ въ организмѣ государственномъ—воеводское управленіе, которое притянуло къ себѣ, такъ сказать, всѣ жизненные соки. Повальный обыскъ раздѣляетъ судьбу общины. Онъ появляется вмѣстѣ съ административною общиною: онъ и перестаетъ пользоваться прежнимъ довѣріемъ съ замѣною администраціи общинной воеводскимъ управленіемъ. Повальный обыскъ есть повинность, которую государство, въ видахъ благоустройства, возложило на общины: выдавать государству на казнь всѣхъ вѣдомыхъ лихихъ людей, злодѣевъ. Повальный обыскъ существенно отличается и отъ стариннаго послушества и отъ нынѣшняго уголовнаго свидѣтельства подъ присягою; онъ былъ переходною ступенью отъ одного къ другому.

Принятіе свидѣтельскаго показанія въ полное доказательство, даже и при запирательствѣ обвиняемаго, обусловливается возможностью повѣрить критически это свидѣтельское показаніе и отличить достовѣрное пока-

заніе отъ недостовѣрнаго, иными словами устранить отъ свидѣтельствованія всѣ тѣ лица, которыя имѣютъ какой-нибудь, хотя отдаленный интересъ въ исходѣ дѣла, слѣдовательно въ искаженіи истины, и положиться только на тѣхъ, которыя по всему вѣроятію расположены сказать правду. Подобная повѣрка предполагаетъ такую степень умственнаго развитія, которой еще не достигли въ то время ни судьи, ни законодатель. Отвлекать, мыслить, умозаключать они еще не умѣли. Они только вѣрили очевидности или собственному признанію обвиняемаго. Но община, гдѣ жилъ подсудимый, его сосѣди, люди одного съ нимъ сословія могли однакоже знать объ его характерѣ, объ образѣ его дѣйствій, о родѣ его занятій, о его поступкахъ, получившихъ огласку, хорошихъ или худыхъ, хотя бы никто изъ нихъ не былъ лично очевидцемъ этихъ поступковъ. Государство только и добивалось отъ нихъ удостовѣренія, добрый-ли человѣкъ обвиняемый или лихой. Противу возможныхъ ошибокъ оно старалось заручиться многочисленностью привлекаемыхъ къ обыску людей и страшными наказаніями, постигавшими ихъ за утайку истины. Обыскъ шелъ на всѣ четыре стороны версты по двѣ и по три и по шести и больше; допрашивалось сряду, а не по выбору, человѣкъ двадцать, пятьдесятъ, сто; запрещалось принимать показанія отъ семей и заговоровъ, а за солганіе или утайку вѣдомыхъ лихихъ людей пятый или шестой изъ обыскныхъ подвергались сѣченію кнутомъ.

Впрочемъ какъ бы тщательно ни былъ производимъ обыскъ и какъ бы правдивы ни были показанія обыскныхъ, этому обыску чего-то не доставало. Обыскъ былъ голосъ народной молвы, молва же по своему существу неопредѣленна; она можетъ только указать на неблагонамѣренность человѣка, она можетъ установить только общее подозрѣніе, простую вѣроятность вины. Какъ бы ни было общество грубо и неразвито, все таки чувство врожденной справедливости будетъ въ немъ вооружаться противу казни по одному лишь подозрѣнію; совѣсть бу-

детъ протестовать противу осужденія по одной лишь догадкѣ. Надлежало дополнить этотъ пробѣлъ въ достовѣрности вины. До полной достовѣрности не доставало собственнаго признанія обвиняемаго; надлежало добыть это признаніе во что бы то ни стало. Тогдашнее законодательство, не разборчивое въ средствахъ и не умѣвшее никакъ доискаться истины, минуя собственное признаніе, для полученія этого признанія употребило тѣлесныя истязанія—пытку. Облихованнаго поднимали на високъ, сѣкли кнутомъ, жарили угольями, рвали клещами, до тѣхъ поръ, пока онъ не сознавался въ винѣ.

Весь этотъ розыскной процессъ былъ весьма незатѣйливъ и простъ. Слѣдствіе начиналось поимкою когонибудь въ разбоѣ или съ поличнымъ, оговоромъ или повальнымъ обыскомъ. Привели кого-нибудь съ поличнымъ—тотчасъ судья дѣлалъ о немъ повальный обыскъ, а назвали его при обыскѣ лихимъ человѣкомъ, — тотчасъ судья подвергалъ его пыткѣ; повинился онъ съ пытки,—его и казнили: не повинился—его ввергали въ тюрьму до смерти. Если онъ съ пытки оговаривалъ другихъ въ соучастіи (такой оговоръ назывался *язычною молкою)*, то оговореннаго ставили съ очей на очи съ языкомъ и о поведеніи его дѣлали повальный обыскъ. Если на обыскѣ онъ былъ облихованъ, то и его пытали. Наконецъ слѣдствіе могло быть начато прямо съ обыска, производимаго правительственнымъ начинаніемъ съ полицейскою цѣлью. Отъ времени до времени губный староста или воевода, созвавъ уѣздныхъ жителей, допрашивалъ, кто у нихъ лихіе люди, и если они указывали на кого-нибудь, даже не обвиняя его въ извѣстномъ преступленіи, его брали тотчасъ и подвергали пыткѣ. Вскорѣ этотъ порядокъ подвергся еще большему упрощенію. Вскорѣ оказалось, что не смотря на всѣ угрозы закона, повальный обыскъ испортился, опошлѣлъ, пересталъ пользоваться довѣріемъ. Повинность эта исполнялась недобросовѣстно, стороны задабривали обыскныхъ угощеніями и подарками; государству не до-

ставало средствъ карать обыскныхъ за недобросовѣстность, которая сдѣлалась обыденною. Дошло до того, что Посошковъ писалъ: «А что въ проклятыхъ повальныхъ обыскахъ, то самъ сатана сидитъ, а Божiей правды ни слѣда нѣтъ; всѣхъ свидѣтелей пишутъ заочно, а и попы и дьяконы не видятъ тѣхъ людей, на коихъ кто послался; на словахъ, не слыша, къ обыскамъ руки прикладываютъ». — Тогда законодательство отодвинуло обыскъ на второй планъ. Вмѣсто того, чтобы начинать обыскомъ и кончать пыткою, судья и начиналъ и кончалъ пыткою. Достаточно сравнить Судебники съ Уложенiемъ Соборнымъ, чтобы убѣдиться, какiе успѣхи сдѣлала пытка. Приведеннаго съ поличнымъ, оподозрѣннаго язычною молвою прямо уже пытаютъ, не дѣлая повальнаго обыска. Несознавшагося съ пытки не держатъ уже въ тюрьмѣ до смерти, а только до царскаго указа. Истцы и отвѣтчики, даже въ дѣлахъ гражданскихъ, шлются, по живописному выраженiю тогдашнихъ челобитенъ, прямо «на кожу» противниковъ, просятъ, чтобы велѣно было противную сторону «кровью пытать». Начавшись съ дѣлъ губныхъ (разбоя, душегубства, татьбы съ поличнымъ) розыскъ распространенъ былъ впослѣдствiи на всѣ тѣ дѣла спорныя, въ которыхъ государство имѣло какой-нибудь интересъ; если не всѣ, то по крайней мѣрѣ нѣкоторыя розыскныя средства: распросъ, очныя ставки, обыскъ и даже пытка употребляемы были въ дѣлахъ помѣстныхъ и вотчинныхъ, холопьихъ, въ дѣлахъ объ обманѣ, подлогѣ, насилiи, по жалобамъ на судей въ лихоимствѣ. Такъ какъ всѣ отношенiя, даже частныя, имѣютъ связь съ государствомъ, то по мѣрѣ того, какъ они пропитывались государственнымъ характеромъ, розыскъ сталъ примѣняться къ нимъ и подкопалъ такимъ образомъ въ самомъ основанiи старинную обвинительную форму *суда*.

Перехожу ко временамъ Петра Великаго. Когда Петръ Великiй появился, старинный судъ былъ уже настоящимъ анахронизмомъ. Его главное доказательство—при-

сяга, — вело въ большей части случаевъ къ клятвопреступленію; его тяжелыя формальности и обряды были притономъ для нескончаемыхъ ябедъ. Съ другой стороны розыскъ, предающій человѣка въ жертву государственнымъ цѣлямъ, былъ грубымъ, полицейскимъ произволомъ. Нигдѣ, ни въ судѣ, ни въ розыскѣ нельзя было найти правды. Общество томилось, страдало, но не могло доискаться корня зла. Водворить правду въ судѣ — такова была великая задача, которую пытался разрѣшить Петръ Великій, какъ ее пытается рѣшить и настоящій вѣкъ. Онъ и рѣшилъ ее какъ могъ, пересадивъ на русскую почву цѣлую систему законныхъ искуственныхъ доказательствъ, которая должна была ограничить произволъ судей и сдѣлать судопроизводство справедливѣе. Въ западной Европѣ онъ нашелъ процессъ инквизиціонный,—одинъ изъ тѣхъ боевыхъ снарядовъ, посредствомъ которыхъ западный монархизмъ поборолъ феодальную анархію. На выработаніе этого процесса слагались цѣлые вѣка неутомимой работы. Тутъ есть и доля римскаго права временъ дряхлѣющей имперіи, и весьма многое изъ права каноническаго, и масса случайныхъ, средневѣковыхъ наростовъ. Весь этотъ процессъ направленъ къ тому, чтобы дойти до полнѣйшаго раскрытія истины матеріальной. Весь онъ основанъ на отвлеченной теоріи вѣроятностей, на вѣрѣ въ безошибочность объективныхъ правилъ, выведенныхъ разумомъ изъ долговременнаго опыта и основанныхъ на глубокомъ знаніи свойствъ человѣческаго ума и сердца, на вѣрѣ въ возможность разрѣшить посредствомъ ихъ всевозможные случаи жизни практической. Отличительный характеръ этой системы заключается въ томъ, что законъ ничего рѣшительно не предоставляетъ произволу судьи, но опредѣляетъ a priori, какую силу должно имѣть каждое доказательство, такъ что судьѣ оставалось только механически взвѣшивать эти доказательства объективною, закономъ данною мѣркою, и быть простымъ орудіемъ и исполнителемъ закона, не принимая ничего на свою совѣсть. Если про-

тиву подсудимаго были налицо данныя, которыя законъ считаетъ несомнѣнными признаками вины, то судья долженъ былъ присудить его къ наказанію; если нѣтъ то освободить. Притомъ инквизиціонное судопроизводство должно было имѣть въ глазахъ Петра Великаго одно весьма важное преимущество: оно допускало пытку, безъ которой тогдашняя Россія не могла обойтись. Изъ западноевропейскихъ законодательствъ Петръ обратился къ нѣмецкому, къ практикѣ судебной саксонской (die Sächsischen Rechte), о которой такъ часто упоминается въ Воинскомъ Уставѣ. Въ 1716 г. 30 марта изданъ былъ *Воинскій Уставъ*, въ который вошло *краткое изображеніе процессовъ или судебныхъ тяжебъ*. Этотъ кодексъ, котораго настоящій текстъ нѣмецкій, но который для большинства судей былъ доступенъ только въ своемъ мѣстами лишенномъ смысла русскомъ переводѣ, велѣно было примѣнять и въ судахъ обыкновенныхъ гражданскихъ. Онъ, съ немногими исключеніями, составляетъ основу нынѣ дѣйствующаго законодательства. Существенныя черты его системы доказательствъ заключались въ слѣдующемъ:

Петръ старается ограничить пытку, поставить ее на задній планъ, допускаетъ ее только при недостаткѣ иныхъ доказательствъ. Доказательствами считаются: 1) собственное добровольное признаніе; когда оно дано, то преступникъ безъ пытки, прямо приговаривается къ наказанію; 2) если преступникъ не сознался, то онъ можетъ быть изобличенъ другимъ полнымъ доказательствомъ, имѣющимъ безусловную силу — свидѣтелями. Свидѣтелей должно быть по крайней мѣрѣ двое, они должны быть достовѣрные; нѣмецкая наука помогла законодателю рѣшить вопросъ о томъ, какіе свидѣтели должны считаться достовѣрными, устраняя отъ свидѣтельствованія цѣлые разряды лицъ, которые или по своему характеру, или по прикосновенности къ дѣлу должны были считаться подозрительными. Свидѣтели эти существенно отличаются и отъ древнихъ послуховъ и отъ повальнаго обыска; отъ послуховъ тѣмъ, что,

свидѣтельствуя, они отправляютъ государственную должность (das Amt des Zeugen ein öffentliches Amt ist, говоритъ Воинскій Уставъ); отъ повальнаго обыска тѣмъ, что они очевидцы и что воспрещено не очевидцу свидѣтельствовать по молвѣ, по слуху. 3) За свидѣтелями слѣдуютъ всѣ полудоказательства и всѣ улики, которыя навлекаютъ подозрѣніе на обвиняемаго. Тутъ опять уголовная нѣмецкая криминалистика помогла законодателю формулировать въ видѣ примѣровъ главные виды уликъ; какъ бы много ихъ ни было, всѣ улики, въ совокупности взятыя, не могутъ составить полнаго доказательства, но онѣ важны тѣмъ, что наличностью ихъ обусловливалось употребленіе двухъ послѣднихъ, самыхъ крайнихъ средствъ судебныхъ: а) въ дѣлахъ гражданскихъ — очистительной присяги; б) въ дѣлахъ уголовныхъ — пытки (впрочемъ въ законодательствѣ петровскомъ дѣла гражданскія не отдѣлены строго отъ уголовныхъ и отношеніе присяги къ пыткѣ не совсѣмъ ясно). Пытка допускалась только при наличности слѣдующихъ трехъ обстоятельствъ: а) когда самое преступленіе несомнѣнно; б) когда противу подсудимаго есть сильныя улики или полудоказательства, и в) когда подсудимый не сознается въ преступленіи.

Вся эта искусная и въ свое время весьма полезная система доказательствъ направлена къ стѣсненію произвола судей, къ ограниченію злоупотребленія пыткою, но именно потому она предполагаетъ пытку; пытка ея главный нервъ, безъ пытки она немыслима.

Между тѣмъ въ Европѣ происходили событія, которыя сильно подкопали инквизиціонный процессъ, уголовную систему устрашенія и вѣру въ цѣлесообразность пытки. Пылая святымъ негодованіемъ къ средневѣковымъ учрежденіямъ, философія XVIII вѣка высоко поднимала свое знамя, на которомъ написано было: *личность*. Сѣмена европейской мысли западали и на русскую почву. Елисавета отмѣняетъ смертную казнь, Екатерина II-ая

пишетъ свой Наказъ, наконецъ Александръ I-ый указомъ 27 сентября 1801 г. отмѣняетъ совершенно и окончательно пытку. Съ отмѣною пытки вся система уголовныхъ доказательствъ пошатнулась. Послѣ паденія главнаго столба, поддерживавшаго эту систему, остались только два другіе, далеко не столь благонадежные: свидѣтельскія показанія и улики; собственное же признаніе, не вынуждаемое пыткою, сдѣлалось рѣдкимъ исключеніемъ. Образовавшіеся отъ этой перемѣны пробѣлы въ законодательствѣ были пополняемы, но безъ радикальныхъ преобразованій самой системы докательствъ. Обзору этой системы доказательствъ въ настоящемъ видѣ намѣренъ я посвятить слѣдующую, ближайшую нашу бесѣду.

—

Лекція вторая.

М.м. Г.г. Въ прошедшій разъ, когда я имѣлъ честь бесѣдовать съ вами, я старался представить историческій ходъ развитія системы доказательствъ въ правѣ русскомъ. Этотъ очеркъ былъ необходимымъ введеніемъ къ главному предмету моихъ чтеній, къ предмету, которымъ я намѣренъ заняться сегодня, а именно къ теоріи доказательствъ по своду законовъ.

Теорія доказательствъ по своду законовъ имѣетъ одно великое достоинство: между судьею и подсудимымъ она ставитъ законъ, такъ что подсудимый не зависитъ отъ произвола судьи, отъ его личнаго, безочетнаго впечатлѣнія, но прямо отъ закона. Законъ говоритъ (ст. 304 ч. 2 XV т. св. зак.) «никто не можетъ быть присужденъ къ наказанію безъ точныхъ доказательствъ или явныхъ уликъ въ преступленіи».—Законъ самъ опредѣлилъ эти доказательства для руководства судьямъ. Онъ ихъ подраздѣляетъ на совершенныя и несовершенныя. Наличность совершенныхъ доказательствъ равняется до-

стовѣрности вины; наличность несовершенныхъ навлекаетъ только подозрѣніе на подсудимаго.—На выработаніе этого великаго начала зависимости подсудимаго прямо отъ закона трудилось много вѣковъ и нѣсколько цивилизацій. Оно — звѣно, связующее Россію съ Европою. Вдали за нами осталась Азія, страна безсознательнаго бытія, страна безусловной зависимости человѣка отъ человѣка, съ ея судомъ по прихоти личной, о которомъ нельзя сказать, справедливъ ли онъ или несправедливъ, потому что сущность его составляетъ отсутствіе логическихъ основаній въ приговорѣ. Азіатское правосудіе тоже, что вѣтеръ, что волна, что стихійныя силы, двигающія вещество: движеніе есть, но изъ него не выходитъ ничего органическаго. Правда въ этомъ судѣ—счастливая случайность. Лучше имѣть дѣло въ самомъ низшемъ изъ нашихъ судилищъ, нежели у умнѣйшаго изъ восточныхъ кади.

Теорія доказательствъ по своду законовъ имѣетъ одинъ весьма важный недостатокъ: она не репрессивна. Отъ нея ускользаютъ искусные и опытные злодѣи. Я не говорю здѣсь объ исключеніяхъ,—можетъ быть и у насъ нѣкоторые судьи, отступая отъ предписаній закона, присуждаютъ къ наказаніямъ по однимъ полудоказательствамъ или подозрѣніямъ. Я беру большинство нашихъ судилищъ и, предполагая, что они замѣщены людьми честными, законниками, строго соблюдающими всѣ предписанія свода, утверждаю, что, при нынѣшней системѣ доказательствъ, освобожденіе отъ наказанія встрѣчается гораздо чаще, нежели присужденіе къ наказанію. Законодательство, начиная съ Петра Великаго, до того заботилось о предотвращеніи всякихъ ко вреду подсудимыхъ промаховъ и ошибокъ судейскихъ установленіемъ разныхъ болѣе и болѣе сложныхъ формъ и обрядовъ, до того старалось ограничить всякій произволъ судей, что судьи не имѣютъ нынѣ необходимой въ кругѣ ихъ дѣйствія самостоятельности.— «Лучше есть десять винныхъ освободить, нежели одного невиннаго къ смерти

приговорить», сказано въ Воинскомъ Уставѣ 1716 года (ч. II гл. V § 9). Ту же мысль, но общее повторяетъ сводъ законовъ (311 ст. II ч. XV т.), примѣняя ее ко всѣмъ вообще наказаніямъ. Такъ постановленный вопросъ не допускаетъ, конечно, отрицанія. Конечно, лучше освободить 10 и 100 виновныхъ, нежели осудить одного невиннаго, но если законодательство, нисколько не уменьшая гарантій судебныхъ, которыми пользуется невинность, уменьшитъ только шансы безнаказанности настоящихъ злодѣевъ, то нельзя не желать, чтобы оно измѣнило въ этомъ направленіи свою систему. Если теперь, положимъ, на каждый десятокъ обвиненныхъ, 2 освобождаются отъ наказанія, потому что они невинны, 5 потому что хотя вина ихъ несомнѣнна, но нѣтъ противу нихъ законныхъ доказательствъ, а 3 только приговариваются къ наказанію, то нельзя не желать, чтобы законодательство такимъ образомъ устроило судопроизводство, чтобы 7 или 8 преступниковъ были наказываемы, а 2 или 3 невинныхъ освобождались по прежнему отъ наказанія. Ничто такъ не способствуетъ къ сохраненію правосостоянія, какъ неизбѣжность наказанія, хотябы самаго умѣреннаго. Она прямѣе или вѣрнѣе ведетъ къ цѣли, она лучше защищаетъ общественный порядокъ, нежели жестокія казни.

Разберемъ теорію доказательствъ свода законовъ по частямъ. Она вся составлена изъ нѣсколькихъ различныхъ, по времени происхожденія, наслоенныхъ одна на другую системъ. Начнемъ раскапывать эти напластованія. Внизу, въ пласту древнѣйшемъ, который можемъ назвать домосковскимъ, мы найдемъ двѣ окаменѣлости: *общую ссылку* и *очистительную присягу*.

Общая ссылка истца и отвѣтчика на одного и тогоже свидѣтеля имѣетъ то послѣдствіе (ст. 330), что сообщаетъ полную, совершенную достовѣрность разсказу свидѣтеля, между тѣмъ какъ безъ общей ссылки для удостовѣренія факта необходимы два по крайней мѣрѣ свидѣтельскія показанія. Общая ссылка есть очевидно

учрежденіе частнаго права, занесенное, неизвѣстно почему, на почву уголовнаго права. Я понимаю, что въ процессѣ гражданскомъ, въ которомъ *pacta dant leges contrahentibus*, въ которомъ долженъ быть данъ сторонамъ самый широкій просторъ договариваться, соглашаться, взаимными соглашеніями и уступками давать то или другое направленіе ходу дѣла, общая ссылка умѣстна и сообразна съ цѣлію правосудія. Общій свидѣтель есть нѣчто въ родѣ присяжнаго третчика, рѣшающаго окончательно извѣстный спорный фактическій вопросъ и рѣшающій его неопровержимо, потому что, положившись на его совѣсть, стороны тѣмъ самымъ отказались отъ права оспаривать его рѣшеніе. Но въ уголовномъ правѣ положеніе сторонъ иное. Настоящій истецъ не тотъ жалобщикъ, который извѣстилъ правосудіе о преступленіи, а само государство, собственнымъ своимъ начинаніемъ преслѣдующее преступника; государство же не можетъ входить съ отвѣтчикомъ въ какія бы то ни было соглашенія относительно свидѣтелей: оно ищетъ полнѣйшаго раскрытія правды матеріальной. То обстоятельство, что на свидѣтеля сослался отвѣтчикъ, должно скорѣе заподозрить правдивость свидѣтеля, нежели усугубить силу его словъ, ссылка же жалобщика на тогоже свидѣтеля есть обстоятельство случайное, которому бы не слѣдовало давать никакого вліянія на исходъ дѣла. Если и можно защищать примѣняемость общей ссылки въ процессѣ уголовномъ, то только въ отношеніи къ тѣмъ немногимъ преступленіямъ уголовно-частнымъ, въ которыхъ дозволено жалобщику мириться съ отвѣтчикомъ и прекращать дѣло посредствомъ мировой.

Очистительная присяга есть старинная *рота*, *вѣра*, *крестное цѣлованіе*, значительно измѣненное въ своемъ значеніи законодательствомъ Петра Великаго. Древнерусскій обвинительный процессъ зналъ только собственно гражданскую присягу, добровольную, договорную. При всеобщемъ недовѣріи, которому въ XVII столѣтіи подвергся этотъ процессъ и въ особенности главная его форма—присяга, она бы была вѣроятно совсѣмъ исключена

изъ ряда доказательствъ, тѣмъ болѣе что свободное, договорное начало имѣетъ весьма мало простора въ уголовномъ судопроизводствѣ, въ которомъ истецъ—само государство. Но Петръ Великій въ своемъ Воинскомъ Уставѣ 1716 года подложилъ подъ присягу совершенно новое основаніе. Онъ усвоилъ себѣ взглядъ Карпцова и другихъ нѣмецкихъ криминалистовъ—практиковъ, которые употребляли ее въ видѣ нравственной пытки въ отношеніи къ подсудимымъ, оподозрѣннымъ такими данными, которыя однако недостаточны для изобличенія ихъ въ винѣ. Присяга предлагаема была имъ какъ средство очиститься отъ подозрѣнія.

Нѣмецкіе криминалисты выходили изъ того предположенія, что преступникъ, поставленный въ необходимость или сознаться въ преступленіи или сдѣлать ложную клятву, и обречь себя тѣмъ на муку вѣчную, предпочтетъ первое второму, если въ немъ есть какая нибудь боязнь Бога и страшнаго суда. Но даже и въ этомъ видѣ нельзя одобрить присяги подсудимаго въ смыслѣ процессуальнаго средства, такъ какъ она тогда только оказывается дѣйствительною, когда не употребляется, то есть когда подсудимый откажется отъ присяги. По законодательству Петра Великаго отклоненіе подсудимымъ предложенной ему очистительной присяги было равносильно признанію въ винѣ и влекло за собою наказаніе. Составители свода законовъ смягчили послѣдствія отказа отъ присяги и тѣмъ умалили его значеніе до простой только улики. Отказавшійся отъ присяги оставляется только въ подозрѣніи, то есть точно въ такомъ же положеніи, въ какомъ онъ былъ до отказа отъ присяги. Законодательство до того не довѣряетъ этому средству, что говоритъ: «если судъ увидитъ, что подсудимый намѣренъ учинить преступленіе клятвы, тогда дѣло предать волѣ Божіей и положиться въ томъ весьма на Бога, пока дѣло само собою объявится». (Воинск. Уставъ 1716 г. часть 3-я глава V § 10; св. зак. ст. 347, 2 ч. XV т.). Такимъ образомъ употребленіе очистительной

присяги предоставлено еще Петромъ дискреціональной власти судей, личному ихъ благоусмотрѣнію. Но личное благоусмотрѣніе судьи вообще не въ духѣ нашей практики, придерживающейся буквы закона. Отъ этого очистительная присяга исчезла, она не употребляется. Можно положительно сказать, что хотя она и упоминается въ сводѣ законовъ, но въ дѣйствительности она вышла изъ обычая, какъ судъ по формѣ 1723 года, какъ множество другихъ учрежденій; по крайней мѣрѣ мнѣ такъ кажется. Я никогда не слыхалъ о назначеніи нашими судами по какому бы то ни было дѣлу уголовному присяги очистительной.

Второй слой узаконеній въ системѣ доказательствъ свода законовъ можно назвать *московскимъ*. Къ нему принадлежатъ два полудоказательства: *оговоръ* и *повальный обыскъ*.

Оговоръ есть остатокъ старинной языческой молки,— обвиненіе преступникомъ другихъ его соучастниковъ въ содѣянномъ преступленіи. Во времена былыя, оговоръ имѣлъ то послѣдствіе, что оговореннаго ставили съ очей на очи съ языкомъ и, если онъ не повинился, то его пытали. Нынѣ оговоръ упалъ въ своемъ значеніи, но все таки законъ (336 ст.) приписываетъ ему силу доказательства несовершеннаго, что явно противорѣчитъ 1-му пункту 334 ст., по которому показаніе свидѣтеля, допрошеннаго не подъ присягою, не имѣетъ вовсе силы доказательства, слѣдовательно, по точному смыслу закона, оно даже не улика.

Повальный обыскъ нынѣшній есть только тѣнь того грознаго обыска, на которомъ построенъ былъ старинный розыскъ губный и посредствомъ котораго правительство московское отдѣляло плевелы отъ пшеницы, вѣдомыхъ лихихъ людей отъ добрыхъ. Обойденный Петромъ Великимъ въ Воинскомъ Уставѣ обыскъ былъ возстановленъ обычаемъ и практикою и доживаетъ свой вѣкъ въ формахъ современнаго судопроизводства. Впередъ пошли нравы, общество стало твердою ногою на юридическую

почву. Съ развитіемъ личности укоренилось понятіе, что благонамѣренность или злонамѣренность лица суть предметы сторонніе для правосудія и что оно караетъ только за настоящее положительное нарушеніе закона. Повальный обыскъ есть допросъ окольныхъ жителей (ст. 258) на мѣстѣ ихъ жительства (ст. 261) по евангельской заповѣди, то есть подъ присягою (ст. 262), о происшествіи, которое можетъ быть извѣстно всѣмъ имъ или многимъ изъ нихъ, какъ то: о поведеніи подсудимаго. Повальный обыскъ дѣлится на *большій* и *малый*. На практикѣ въ дѣлахъ уголовныхъ употребляется одинъ только малый обыскъ, и то, почти исключительно, только для разузнанія о поведеніи подсудимаго. Большею частью, по указанію самаго подсудимаго, спрашиваютъ человѣкъ 10 или 12 сосѣдей или людей того же званія, того же околотка; а въ городахъ, гдѣ при столпленіи разнородныхъ элементовъ, люди, живущіе рядомъ, отдѣляющіеся другъ отъ друга только стѣною, часто не знаютъ о своемъ существованіи, берутъ человѣкъ четыре, пять, шесть. Отъ свидѣтельскихъ показаній обыскъ отличается тѣмъ, что подсудимый не имѣетъ права отводить обыскныхъ. Уже по самому существу своему, показанія обыскныхъ могутъ имѣть весьма малое вліяніе на установленіе достовѣрности преступленія. Дурное поведеніе подсудимаго есть только улика и то довольно слабая, довольно сомнительная, изъ которой опасно дѣлать какой либо выводъ, и то только о нравственной способности обвиняемаго къ совершенію преступленія, а не о дѣйствительности совершенія этого преступленія. Нельзя не сознаться, что англичане мастера въ искуствѣ устанавливать юридическую достовѣрность преступленія. Если бы въ англійскомъ процесѣ истецъ въ числѣ другихъ доводовъ сослался на свидѣтелей, могущихъ удостовѣрить о дурномъ поведеніи подсудимаго, то судья англійскій не допуститъ подобныя лица къ свидѣтельствованію (за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда гласность дурнаго поведенія подсудимаго или лица участвовавшаго въ дѣлѣ входитъ въ составъ

преступленія). Законъ чувствуетъ шаткость повальнаго обыска; вотъ почему онъ говоритъ (ст. 339), что обыскъ не есть доказательство совершенное, а принимается только въ подкрѣпленіе другихъ доказательствъ, а такъ какъ онъ не имѣетъ нынѣ никакой особенной важности, то превратился въ обрядъ, въ формальность, которая исполняется слѣдователемъ при окончаніи слѣдствія на скорую руку, и на которую ни слѣдователь, ни судья не обращаютъ особаго вниманія.

Оставимъ въ сторонѣ общую ссылку и очистительную присягу, которыя не употребляются, равно какъ и оговоръ и повальный обыскъ, которые не имѣютъ доказательной силы. Всѣ остальныя доказательства, въ томъ видѣ, въ какомъ они теперь существуютъ, водворены въ нашемъ процессѣ Воинскимъ Уставомъ Петра Великаго. Распредѣлимъ ихъ по тремъ источникамъ познанія, которые суть: очевидность, преданіе и умозаключеніе.

А) *Очевидность*. На очевидности основаны два доказательства: *личный осмотръ* и *сужденія экспертовъ*.

1) *Личный осмотръ* слѣдователемъ или судьею видимыхъ предметовъ, состоящихъ въ связи съ изслѣдуемымъ преступленіемъ: мѣстности, гдѣ преступленіе совершено, тѣла человѣка убитаго, отравленнаго, поврежденнаго, наконецъ всѣхъ такъ называемыхъ вещественныхъ доказательствъ, или служившихъ орудіями преступленія, или испорченныхъ или добытыхъ посредствомъ преступленія, однимъ словомъ того, что въ обширномъ смыслѣ называется *поличнымъ*. Результаты личнаго осмотра основаны на одномъ изъ самовѣрнѣйшихъ источниковъ познанія— опытѣ чувственномъ, который во многихъ случаяхъ можетъ быть многократно повѣренъ. Но на практикѣ 1) не во всѣхъ преступленіяхъ возможно его примѣненіе, потому что есть многія преступленія, не оставляющія послѣ себя слѣдовъ вещественныхъ (delicta facti transeuntis), напримѣръ обида словомъ, обманъ или мошенничество; 2) даже и въ тѣхъ преступленіяхъ, которыя оставляютъ послѣ себя слѣды вещественные (delicta facti permanentis),

личный осмотръ служитъ почти исключительно для раскрытія объективной лишь стороны преступленія, того, что называется въ процесуальномъ смыслѣ *corpus delicti*, т. е. для установленія достовѣрности факта преступленія (что человѣкъ зарѣзанъ и притомъ зарѣзанъ другимъ, а не самоубійца, что женщина изнасилована, что взломъ совершенъ). Но личный осмотръ недостаточенъ для объясненія связи между фактомъ преступленія и предполагаемымъ его виновникомъ. Эта связь должна быть возстановлена посредствомъ другихъ источниковъ: собственнаго признанія, свидѣтельскихъ показаній или цѣпи умозаключеній, выводимыхъ изъ уликъ.

2) *Сужденія экспертовъ* суть только дополненіе личнаго осмотра. Когда при изслѣдованіи факта преступленія возникнутъ такіе вопросы, которыхъ рѣшеніе требуетъ особыхъ техническихъ познаній и опытности въ наукѣ, искуствѣ, ремеслѣ, то судъ уголовный по своей некомпетентности къ рѣшенію этихъ вопросовъ прибѣгаетъ къ техникамъ, людямъ свѣдущимъ, требуетъ отъ нихъ мнѣнія, заставляетъ присяжныхъ цѣновщиковъ рѣшить, какая стоимость похищеннаго предмета, заставляетъ учителей чистописанія или секретарей рѣшить, рукою ли подсудимаго писанъ подложный актъ, заставляетъ медиковъ рѣшить, живымъ ли родился ребенокъ, котораго трупъ отысканъ, произошла ли смерть отъ раны и т. под. Эксперты не свидѣтели,—они только повѣрщики сомнительнаго факта. Они не передаютъ суду своихъ личныхъ впечатлѣній, но сообщаютъ свои мнѣнія, основанныя на строго-логическихъ соображеніяхъ. Наконецъ, между тѣмъ какъ свидѣтели отвѣчаютъ за правдивость своихъ показаній передъ закономъ, эксперты отвѣчаютъ за свое мнѣніе только передъ своею совѣстью, потому что правосудіе, прибѣгая къ авторитету искуства, тѣмъ самымъ обнаруживаетъ свою некомпетентность рѣшить извѣстный вопросъ, слѣдовательно оно некомпетентно также судить, правильно ли рѣшенъ этотъ вопросъ экспертами или нѣтъ. Въ случаѣ сомнѣнія на счетъ правильности сужденія

экспертовъ, правосудіе можетъ прибѣгнуть къ другимъ экспертамъ, болѣе свѣдущимъ вь томъ же дѣлѣ.

Въ судилищахъ, судящихъ по внутреннему убѣжденію, отношеніе экспертовъ къ судьямъ весьма просто: мнѣніе экспертовъ для суда необязательно, судъ его принимаетъ, когда оно ему кажется убѣдительнымъ. Въ нашемъ процессѣ не дается убѣжденію судьи простора, а рѣшеніе техническихъ вопросовъ, въ особенности по части медицины, принадлежитъ цѣлой системѣ представителей науки. Отъ неопредѣленности отношеній между тѣми и другими рождаются иногда забавныя столкновенія. Разборъ подробный подобныхъ столкновеній слишкомъ далеко отклонилъ бы меня отъ главной цѣли моей бесѣды. Перехожу ко второму источнику познанія—преданію.

Б) *Преданіе.* Къ нему относятся три вида доказательствъ: письменные документы, собственное признаніе и свидѣтели.

1) О *документахъ* скажу лишь нѣсколько словъ. — По содержанію своему, документъ подходитъ всегда подъ одинъ изъ остальныхъ разрядовъ доказательствъ. Онъ можетъ быть разсматриваемъ или какъ доказательство вещественное (напримѣръ, поддѣльный актъ, поддѣльная ассигнація), или какъ признаніе подсудимаго; напримѣръ, переписка, захваченная у прелюбодѣя съ женщиною, съ которою онъ состоялъ въ любовной связи, или какъ свидѣтельское показаніе. По большей же части документъ есть только улика, изъ которой посредствомъ умозаключенія можно прійти къ догадкѣ о виновности подсудимаго. Съ другой стороны всѣ доказательства, за исключеніемъ пріобщаемаго обыкновенно къ дѣлу, хранимаго при немъ и пересылаемаго вмѣстѣ съ нимъ поличнаго, доходятъ до свѣдѣнія судьи въ нашемъ письменномъ процессѣ не иначе, какъ чрезъ посредство письменъ, облеченные въ форму слѣдственныхъ или судебныхъ протоколовъ. Такимъ образомъ, повѣркѣ всякаго доказательства должна предшествовать повѣрка того акта, той бумаги, въ которой скопированы, такъ сказать, эти дока-

зательства. Но законъ не даетъ никакихъ положительныхъ правилъ для повѣрки и критической оцѣнки силы актовъ, протоколовъ, документовъ, предоставляя ихъ практикѣ судебной.

Въ большей части случаевъ и письменные документы, равно какъ личный осмотръ и сужденія экспертовъ не даютъ достаточныхъ элементовъ для рѣшенія вопроса: кто виноватъ? Остаются еще два доказательства, самыя существенныя, два главнѣйшіе устоя, на которыхъ держится вся система доказательствъ: собственное признаніе и показанія свидѣтелей.

2) *Собственное признаніе.* Средневѣковые юристы называли его *probatio liquidissima, regina probationum.* Они говорили: достовѣрнѣйшій изъ свидѣтелей—это самъ сознающійся виновнымъ (optimus testis confitens reus). Оно превращаетъ дѣло спорное въ безспорное. Въ англійскомъ процессѣ, когда подсудимый повинился (pleaded guilty), то не нуженъ и вердиктъ присяжныхъ,—судья безъ нихъ примѣняетъ уголовный законъ. Взглядъ средневѣковыхъ нѣмецкихъ юристовъ на признаніе совпадалъ разительнымъ образомъ съ практикою судебною московскою. И въ Германіи и въ Москвѣ судья имѣлъ вѣрнѣйшій способъ добиться признанія—пытку. Эта старинная основа отчасти и до сихъ поръ удержалась въ сводѣ законовъ, въ которомъ сказано (ст. 316) «собственное признаніе подсудимаго есть лучшее доказательство всего свѣта».

Сомнѣнія, родившіяся на счетъ цѣлесообразности пытки, поколебали безусловную вѣру и въ признаніе, хотя бы оно было сдѣлано не по принужденію. По уничтоженіи пытки центръ тяжести въ системѣ доказательствъ перешелъ съ собственнаго признанія, которое стало гораздо рѣже, на свидѣтелей. Явилась надобность обусловить собственное признаніе такими признаками, при наличности коихъ оно могло бы считаться полнымъ доказательствомъ вины. Такихъ условій три (ст. 317): а) оно должно быть учинено добровольно, безъ истязаній, угрозъ, побоевъ; б) оно должно быть согласно съ обстоятельствами дѣй-

ствія, съ объективною стороною преступленія, такъ что по одному только признанію безъ всякихъ другихъ данныхъ, пудсудимый не можетъ быть присужденъ къ наказанію, онъ могъ оклеветать самъ себя напрасно по заблужденію или умышленно по какому либо мотиву; в) оно должно быть судебное, а не внѣсудебное (внѣсудебное составляетъ только полудоказательство, если оно удостовѣрено свидѣтелями, заслуживающими вѣроятія). Подъ судомъ разумѣется здѣсь и судъ, и производящая слѣдствіе полиція.

Само собою разумѣется, что признаніе, совмѣщающее въ себѣ всѣ эти условія, явленіе рѣдкое, что сколько нибудь опытный злодѣй начнетъ съ полнаго запирательства и запираться будетъ до конца. Даже и повинившійся при предварительномъ полицейскомъ розыскѣ можетъ отозвать это признаніе при слѣдствіи формальномъ. Практика наша, развившаяся въ направленіи благопріятномъ для подсудимыхъ, не считаетъ предварительнаго розыска полицейскаго дѣйствіемъ судебнымъ; слѣдовательно, протоколъ признанія, даже и подписанный подсудимымъ у пристава исполнительныхъ дѣлъ, не будетъ имѣть силы доказательной, когда подсудимый отречется отъ него передъ приставомъ слѣдственныхъ дѣлъ, когда онъ отзовется, что подписалъ его не читая, или что къ подписанію его онъ былъ принужденъ угрозами или насиліемъ.

3) Остаются *свидѣтели*—очевидцы происшествія, которыхъ убѣжденіе судъ себѣ усвоиваетъ и на основаніи его рѣшаетъ дѣло. Весь московскій періодъ прошелъ, не выдвинувъ на первый планъ доказательства посредствомъ свидѣтелей. Законодательство предчувствовало, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно могло бы и обойтись безъ признанія подсудимаго, положиться на чужую совѣсть, на совѣсть добрыхъ сторонних людей (повальный обыскъ), но оно никакъ не могло прійти къ разграниченію стороннихъ людей отъ участниковъ, достовѣрныхъ людей отъ недостовѣрныхъ и подозрительныхъ. Тутъ были не-

обходимы общія теоретическія начала науки, правила выведенныя изъ философскаго изслѣдованія сердца человѣческаго, вѣроятныхъ мотивовъ дѣйствій человѣка, источниковъ его познанія, однимъ словомъ такія данныя, которыя законодательству московскому были совершенно чужды. Заслуга Петра Великаго состоитъ именно въ томъ, что онъ перенесъ въ руское законодательство главные результаты ученія нѣмецкихъ криминалистовъ о свидѣтеляхъ, опредѣлилъ требуемыя отъ свидѣтельскихъ показаній условія, вооружилъ эти показанія силою полнаго доказательства, равносильнаго признанію подсудимаго, и такимъ образомъ открылъ возможность въ будущемъ отмѣненія пытки, потому что на мѣсто признанія, если бы оно не послѣдовало, могли бы быть поставлены свидѣтельскія показанія.

Ясныя удобопонятныя опредѣленія Воинскаго Устава 1716 г. усвоены были рускою судебною практикою, которая стала примѣнять ихъ съ буквальною точностію, не входя въ ихъ внутренній смыслъ, въ ихъ основанія и причины. Практика была очевидно не способна развить, усовершенствовать, дополнить ученіе о свидѣтеляхъ. Оно осталось до послѣднихъ почти подробностей тоже, какъ при Петрѣ Великомъ. Главныя черты его заключаются въ слѣдующемъ.

Сила свидѣтельскихъ показаній обусловливается тремя обстоятельствами: а) свидѣтели должны быть люди, достойные довѣрія; б) показанія ихъ должны быть торжественныя, присяжныя и в) этихъ показаній должно быть, по крайней мѣрѣ, два. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій.

Первое условіе — личныя качества свидѣтелей. Ст. 213 (2 ч. XV т.) говоритъ: «Всякое лицо, какъ мужескаго, «такъ и женскаго пола, можетъ быть допрошено какъ «свидѣтель, когда оно имѣетъ здравыя физическія чув«ства и разсудокъ и когда нѣтъ причины предполагать, «что показаніе его будетъ невѣрно».—Опредѣленіе прекрасное, но вся трудность въ его примѣненіи. Въ стра-

нахъ, гдѣ болѣе развита судебная практика, гдѣ процвѣтаетъ наука, законодатель могъ бы этимъ опредѣленіемъ и ограничиться, возложивъ его примѣненіе на судей, на ихъ опытность и навыкъ. Практика и опредѣлила, какіе свидѣтели достойны вѣроятія, какіе совсѣмъ неспособны являться въ качествѣ свидѣтелей, она бы пришла наконецъ къ тому результату, что между вполнѣ способными и совершенно неспособными къ свидѣтельствованію есть цѣлый огромный, промежуточный классъ людей ни то способныхъ, ни то неспособныхъ, а подозрительныхъ *(verdächtige Zeugen, презрительные* — какъ ихъ называетъ Воинскій Уставъ), которыхъ личныя свойства или близкія отношенія къ предмету спора хотя и возбуждаютъ сомнѣніе, но не исключаютъ однако возможности правдиваго, безпристрастнаго съ ихъ стороны сказанія. Судья долженъ бы былъ только съ двойною осторожностію критически взвѣсить ихъ рѣчи, но если содержаніе этихъ рѣчей до малѣйшихъ подробностей согласно съ обстоятельствами дѣла, и если при томъ нѣтъ причины предполагать, чтобы свидѣтель не хотѣлъ показать истину, то судья долженъ бы дать этому показанію вѣру. Но критическая оцѣнка сомнительнаго доказательства и принятіе его или непринятіе не принадлежать судьѣ по нашей системѣ, въ которой самъ законъ все предвидѣлъ, все предопредѣлилъ. Нѣмецкая теорія доказательствъ именно потому и вводилась Петромъ Великимъ, что на судей того времени нельзя было полагаться. Петръ Великій всѣхъ сомнительныхъ свидѣтелей зачислилъ въ неспособные и тѣмъ, конечно, предотвратилъ множество будущихъ промаховъ и ошибокъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ ослабилъ дѣйствіе правосудія, лишивъ его большей половины сильнѣйшихъ орудій къ открытію истины.

Неспособность имѣетъ по своду законовъ весьма многочисленные оттѣнки:

1-й классъ—Безусловно неспособные къ свидѣтельствованію по какому бы то ни было дѣлу. Сюда причислены

по недостатку физическихъ чувствъ и разсудка: безумные и сумасшедшіе, глухонѣмые, малолѣтніе, не достигшіе 15 лѣтъ.

Глухонѣмые поставлены наряду съ безумными и сумасшедшими. Органъ зрѣнія едва ли еще не важнѣе органа слуха. Глухонѣмой тѣлодвиженіями, жестами можетъ передать совершенно вразумительно то событіе, котораго онъ былъ очевидцемъ, а если онъ надлежащимъ образомъ воспитанъ, то можетъ даже письменно изложить свои впечатлѣнія. Въ Германіи былъ недавно случай, что глухонѣмая дѣвочка, на которую никто не обращалъ вниманія, бывшая свидѣтельницею того, какъ жена зарѣзала мужа и закопала его кости, указаніемъ на мѣсто, гдѣ зарыты были эти кости, изобличила виновную въ мужеубійствѣ. Если допускаются къ свидѣтельствованію слѣпые о томъ, что они слышали, то надобно бы допускать и глухонѣмыхъ къ свидѣтельствованію о томъ, что они видѣли. Одно вытекаетъ логически изъ другаго: слѣпой глухаго стоитъ.

Устраненіе дѣтей отъ свидѣтельства можетъ быть основано или на томъ, что наблюдательныя способности дитяти слишкомъ слабы, или на томъ, что дитя не сознаетъ всей важности присяги. — Но что касается до наблюдательной способности, то она пріобрѣтается дѣтьми весьма рано. Восьмилѣтнее или девятилѣтнее дитя можетъ часто съ такою обстоятельностію разсказать событіе, какъ взрослый человѣкъ, а тринадцати или четырнадцатилѣтній отрокъ даже не дитя и не только можетъ передать обстоятельно внѣшнюю обстановку событія, но большею частію очень хорошо понимаетъ и отношенія дѣйствующихъ лицъ между собою и внутреннія побудительныя причины ихъ дѣйствій. Кто былъ во Франціи и присутствовалъ при столь частыхъ процесахъ о *attentats à la pudeur*, знаетъ, что присяжные, не усумнясь, приговариваютъ къ наказанію за насильственный развратъ или растлѣніе по простому безприсяжному разсказу малютки, бывшей даже и не свидѣ-

телемъ, а прямо предметомъ преступленія. Отвергать показаніе дитяти въ подобныхъ случаяхъ и не давать ему никакой силы, значитъ почти тоже, что отказаться отъ наказыванія растлителей и насильщиковъ дѣтей, не достигшихъ 15 лѣтъ. Что касается до возраженія что дитя не сознаетъ всей важности присяги, то опять можно положительно сказать, что оно приходитъ къ этому сознанію гораздо ранѣе узаконеннаго срока. Далеко до этого срока оно уже знаетъ, что на небѣ Богъ, что душа безсмертна, что ложь — грѣхъ, что Богъ караетъ грѣшниковъ и награждаетъ добрыхъ. Чего же еще желать? тутъ всѣ элементы религіозно нравственнаго закона. Значительное большинство взрослыхъ въ массѣ народа не знаетъ ничего больше, кромѣ этихъ основныхъ данныхъ, а предъ взрослыми дитя имѣетъ еще то преимущество, что оно еще непорочно, что оно еще не научилось въ школѣ жизни хитрить и лицемѣрить, и продавать свою совѣсть и запираться упорно, не краснѣя, не смотря ни на какія улики. Заимствую у Беста примѣръ изъ англійской практики (W. M. *Best's*— Grundzüge des Englishen Beweisrechts въ переводѣ *Marquardsen'a*, Heidelberg 1851). Передъ судомъ присяжныхъ стоитъ девятилѣтній мальчикъ и озирается боязливо. Судья ободряетъ его ласковымъ словомъ, заставляетъ его сказать Отче Нашъ; потомъ спрашиваетъ его: а знаешь ли, мой малый, куда идутъ тѣ люди, которые лгутъ? — Мальчикъ отвѣчаетъ съ трепетомъ: во огнь адскій. Тогда судья немедленно привелъ мальчика къ присягѣ и на его показаніи присяжные основали свой вердиктъ.

Кромѣ безумныхъ и дѣтей, въ числѣ безусловно неспособныхъ къ свидѣтельствованію, поставлены иностранцы, которыхъ поведеніе неизвѣстно, т. е. вѣроятно тѣ, о которыхъ, по кратковременности ихъ пребыванія въ Россіи, нельзя сдѣлать повальнаго обыска, и преступники, которые, бывъ изобличены въ тяжкихъ преступленіяхъ, считаются недостойными довѣрія по своему

характеру: смертоубійцы, разбойники, воры, люди, портившіе тайно межевые знаки, люди, учинившіе прежде въ судѣ лживую присягу или склонившіе другихъ къ лжесвидѣтельству, вообще всѣ лишенные чести или правъ состоянія, или публично наказанные на площади рукою палача; кромѣ того люди изгнанные изъ государства. Замѣтимъ, что это опредѣленіе не имѣетъ практическаго значенія, такъ какъ въ законѣ уголовномъ нѣтъ даже и наказанія, которое бы состояло въ изгнаніи за границу; его можно объяснить только тѣмъ, что оно какъ было введено Воинскимъ Уставомъ, такъ и осталось безъ всякаго измѣненія, но и безъ всякаго примѣненія на практикѣ.

Какъ смотрѣть на это устраненіе злодѣевъ отъ свидѣтельствованія? Можетъ быть оно одна изъ составныхъ частей наказанія, видимый признакъ непризнанія со стороны государства личности, которая запятнала себя позорнымъ поступкомъ?—Но если оно наказаніе, то оно должно бы быть личное, то есть оно бы должно было поражать именно преступника, между тѣмъ на дѣлѣ оно—наказаніе не для преступника, а для третьихъ лицъ, для публики, для государства, у которыхъ ускользаетъ изъ рукъ одно изъ средствъ изобличенія нарушителей ихъ правъ въ преступленіи. Меня, положимъ, ограбили при двухъ бывшихъ арестантахъ, которые судились и наказаны за воровство, а потомъ выпущены изъ рабочаго дома или арестантскихъ ротъ. Чѣмъ же я виноватъ? а между тѣмъ на мнѣ отражаются послѣдствія ихъ вины, я лишаюсь возможности доказать фактъ грабежа, потому что мои свидѣтели не могутъ быть допущены къ свидѣтельствованію. Правосудіе не можетъ быть расточительно относительно средствъ своихъ, оно даже въ душѣ злодѣя должно искать элементовъ достовѣрности. Злодѣй можетъ исправиться; въ душѣ разбойника и вора таится чувство достоинства человѣческаго, которое ни у кого не можетъ совершенно погаснуть. Смертоубійство изъ мести, изъ зависти, изъ страстной

любви или въ порывѣ гнѣва не исключаетъ присутствія въ душѣ преступника нѣкотораго благородства. Вотъ почему, въ 1857 году, закономъ постановлено въ Англіи, что никто, по причинѣ понесеннаго имъ какого бы то ни было наказанія, отъ свидѣтельствованія устраненъ быть не можетъ.

Наконецъ къ разряду безусловно неспособныхъ отнесены тяжкіе грѣшники, въ которыхъ очевиденъ недостатокъ религіознаго чувства; законодательство же считаетъ это чувство главнымъ ручательствомъ правдивости показанія: отлученные отъ церкви и проклятые, явные прелюбодѣи, небывшіе никогда у Святаго Причастія.

2 классъ неспособныхъ можно назвать *относительно неспособными къ свидѣтельствованію по извѣстному дѣлу.* Сюда можно включить неочевидцевъ происшествія, знающихъ о немъ только по слуху, людей подкупленныхъ къ свидѣтельствованію, лицъ прикосновенныхъ дѣлу, лицъ находящихся съ подсудимымъ въ родствѣ, или свойствѣ, или дружбѣ, или имѣвшихъ съ нимъ когда нибудь вражду, хотя бы они потомъ и помирились (ст. 216). Этимъ словамъ можно давать по произволу множество различныхъ толкованій.

И такъ *родство* до безконечности, *свойство* безъ означенія степеней, но только *близкое*, а о близости судитъ судья или слѣдователь по произволу. Не могутъ быть свидѣтелями ни въ какомъ случаѣ дѣти противъ родителей, ни жены противъ мужей. Но родители отъ свидѣтельствованія противъ дѣтей никакимъ образомъ устранены быть не могутъ. Родительское слово, хотя бы одного только родителя, значитъ тоже, что два свидѣтельскія показанія, и составляетъ полное доказательство вины, каковы бы ни были личныя свойства родителя. Устраняя женъ отъ свидѣтельствованія противъ мужей, законъ ничего не говоритъ о свидѣтельствованіи мужей противъ женъ, слѣдовательно оно допускается на общемъ основаніи. Какъ объяснить это неравенство между

мужемъ и женою, лицами равными по достоинству и различными только по способностямъ?

Перейдемъ къ *прикосновенности.* Въ этомъ отношеніи наказъ судебнымъ слѣдователямъ 8 іюня 1860 года сдѣлалъ важную и обильную послѣдствіями перемѣну, предписавъ въ 93 статьѣ своей слѣдователямъ допрашивать подъ присягою въ качествѣ свидѣтелей лица, распоряжавшіяся поимкою или задержаніемъ преступника или тому содѣйствовавшія. Но наказъ есть законъ новый, еще не вошедшій въ силу и дѣйствіе, еще не примѣняемый въ настоящую минуту властями, производящими слѣдствіе, которыя, придерживаясь прежняго ученія, руководствуются совершенно иными понятіями о прикосновенности къ дѣлу. Собственно прикосновенными къ дѣлу слѣдовало бы считать только тѣ лица, которыя непосредственно заинтересованы въ исходѣ дѣла, которымъ осужденіе подсудимаго можетъ доставить непосредственно какую нибудь прибыль или которые, при освобожденіи подсудимаго, могутъ чего нибудь опасаться. Слѣдовательно, въ прикосновенные можно бы зачислить: а) обвиняемыхъ въ извѣстномъ преступленіи по дѣлу объ этомъ преступленіи, потому что, сваливая вину на другихъ, они могутъ надѣяться избѣгнуть наказанія; б) доносчиковъ, которые, дѣлая доносы, подвергаются отвѣтственности въ случаѣ недоказанія этихъ доносовъ; в) наконецъ истцевъ, жалобщиковъ, отыскивающихъ вознагражденія за причиненный имъ посредствомъ преступленія вредъ. Ни въ какомъ случаѣ не слѣдовало бы считать прикосновенными къ дѣлу лица, просто только извѣщающія правосудіе о совершившемся преступленіи. Большая часть дѣлъ уголовныхъ начинается просто такимъ извѣщеніемъ, а не доносомъ и не жалобою. Возьмемъ примѣръ изъ обыкновенной жизни. *А* поймалъ вора, когда сей послѣдній, проникнувъ въ его квартиру, пытался его обокрасть, но ничего еще похитить не успѣлъ. А и представляетъ этого вора въ полицію и дѣлаетъ объявленіе о случившемся. Въ этомъ случаѣ А не

истецъ; онъ ничего не поискиваетъ, ему воръ не причинилъ никакого матеріальнаго ущерба; онъ просто только извѣтчикъ, исполняющій обязанность, возлагаемую на него 36 статьею 2 ч. XV т. св. зак., въ которой сказано, что всякій долженъ доводить до свѣдѣнія начальства объ извѣстныхъ ему преступленіяхъ, тѣмъ и отличается доносъ отъ извѣта, что по смыслу той же 36 статьи извѣтъ не подвергаетъ извѣщающаго обязанности доказывать преступленіе, ни отвѣтственности въ случаѣ, если оно не будетъ доказано.

Наша практика смотритъ на дѣло иначе. Въ ней продолжали жить и живутъ донынѣ преданія стариннаго обвинительнаго процесса, совершенно несогласныя съ преобладающимъ въ судопроизводствѣ уголовномъ, со времени Петра Великаго, розыскнымъ началомъ, по которому истецъ въ дѣлахъ уголовныхъ—само государство. Практика наша считаетъ стороною и истца, поискивающаго вознагражденіе за ущербъ, и доносчика, и извѣтчика, и даже просто людей, содѣйствовавшихъ поимкѣ преступника, хотя бы они были совершенно посторонніе. Этотъ взглядъ на прикосновенность, утвердившійся въ нисшихъ инстанціяхъ, вошелъ даже и въ самый сводъ законовъ. По ст. 216 (2 ч. XV т.) только намѣстнику кавказскому разрѣшено, въ видѣ исключенія, по указу 4 февраля 1853 года, допускать къ свидѣтельствованію въ закавказскомъ краѣ постороннихъ поимщиковъ въ дѣлахъ о грабежѣ и разбоѣ, когда они не суть въ тоже время истцами, понесшими отъ преступленія убытокъ. *L'exception confirme la règle*, говорятъ французы. Что въ закавказскомъ краѣ дозволено въ видѣ исключенія, то въ остальныхъ частяхъ имперіи недозволено, запрещено.—И такъ два полицейскіе, положимъ, поймали человѣка, который совершилъ поджогъ; его привели въ полицію, онъ заперся; его освобождаютъ потому, что поимщики не свидѣтели, а, кромѣ показаній поимщиковъ, нѣтъ противъ него другихъ доказательствъ. Случается видѣть на практикѣ другіе еще

болѣе замѣчательные примѣры. Дворникъ поймалъ на дворѣ дома вора, съ похищеннымъ на чердакѣ этого же дома бѣльемъ. Воръ пробовалъ вырваться, но на крикъ дворника сбѣжались жильцы дома въ числѣ семи человѣкъ. Они помогли связать вора. Поличное оказалось похищеннымъ у одного изъ живущихъ въ домѣ, но неучаствовавшаго въ поимкѣ. Судьи оставляютъ вора только въ подозрѣніи, потому что поимщики не свидѣтели, а только улики. Мнѣ могутъ возразить: никто не долженъ свидѣтельствовать, кто можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности по поводу дѣла, по которому отъ него требуется показаніе. Поимщики могли задержать неосновательно подсудимаго, могутъ быть имъ обжалованы. Легко отвѣчать возражателямъ: будьте послѣдовательны вашему началу до самаго конца. Вы доказываете, что никто не можетъ быть свидѣтелемъ, кто можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности по тому же дѣлу. Въ такомъ случаѣ вычеркните свидѣтелей въ законахъ изъ ряда доказательствъ. Я утверждаю, что въ такомъ случаѣ никто не долженъ быть приводимъ къ присягѣ и допрашиваемъ какъ свидѣтель, потому что по поводу того же дѣла онъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности стороною, противъ которой было направлено его показаніе, какъ лжесвидѣтель, а въ законѣ есть наказанія за лживую присягу. Законодатель не только вѣритъ въ возможность лжесвидѣтельства, но постоянно озабоченъ предупрежденіемъ преступленія клятвы. Стѣсненіе понятія прикосновенности въ наказѣ судебнымъ слѣдователямъ 8 іюня 1860 года есть явленіе, которому нельзя нерадоваться. Оно знаменуетъ несомнѣнный успѣхъ въ нашемъ уголовномъ судопроизводствѣ.

Наконецъ *пріязнь* или *непріязнь*—это такія упругія понятія, которыя растягиваетъ до крайнихъ предѣловъ наша практика. Относительно этихъ понятій я думаю, что постановленія свода законовъ менѣе опредѣлительны, нежели постановленія Воинскаго Устава 1716 г., изъ

котораго заимствованы эти понятія. Воинскій Уставъ не допускалъ къ свидѣтельствованію только лица, состоящія или состоявшія во враждѣ съ которымъ нибудъ изъ тяжущихся. Сводъ законовъ идетъ дальше: причиною отвода онъ считаетъ не только вражду, но и дружбу, но не съ обѣими тяжущимися сторонами, а только съ подсудимымъ (2 п. 216 ст.). Практика, идя еще далѣе свода, устраняетъ отъ свидѣтельства не только друзей и недруговъ подсудимаго, но и друзей и недруговъ истцевъ. Но что такое дружба? какими признаками ее опредѣлить? между простымъ знакомствомъ и тою крѣпкою связью, которая основывается на единствѣ интересовъ и понятій, на взаимной любви и уваженіи, есть безчисленное множество оттѣнковъ, которые уловить ни законодатель, ни судья не въ силахъ. Живутъ иногда два лица въ одномъ домѣ, даже общимъ хозяйствомъ встрѣчаются ежедневно, а между тѣмъ сердцами они далеки другъ отъ друга. Наши слѣдователи и судьи дружбою считаютъ даже простое знакомство, хлѣбосольство, бываніе другъ у друга въ гостяхъ.

Легче, кажется, опредѣлить что такое вражда; это положительное столкновеніе двухъ лицъ между собою; но сколько же и она допускаетъ произвольныхъ толкованій, если подъ нее станемъ подводить всякія малѣйшія ссоры, и то не только въ настоящемъ, но и въ давно минувшемъ прошедшемъ. Наша практика не требуетъ часто даже и доказательства положительной ссоры; она вражду предполагаетъ даже тамъ, гдѣ былъ только какой нибудь поводъ ко враждѣ, хотя бы обиженный ничѣмъ не обнаружилъ желанія требовать удовлетворенія за обиду. Есть на свѣтѣ субъекты, которые ни съ кѣмъ не могутъ ужиться, которые и родныхъ надуютъ, и знакомыхъ проведутъ, и такъ опротивѣютъ всѣмъ, что сколько у нихъ знакомыхъ, столько и враговъ. Я полагаю, что въ уголовномъ отношеніи положеніе одного изъ подобныхъ субъектовъ самое лучшее. Посредствомъ драгоцѣннаго для него понятія о враждѣ онъ ускольза-

етъ отъ заслуженнаго наказанія. Онъ всѣхъ свидѣтелей отведетъ и самъ докажетъ, что Петра онъ обманулъ, съ Иваномъ когда то поругался, съ Алексѣемъ имѣлъ ябеднической искъ и т. д. Говорятъ, что одно лицо поймано было въ какомъ то законопротивномъ поступкѣ въ присутствіи двухъ другихъ лицъ; пойманный, не долго думая, засучилъ рукава и далъ одному и другому очевидцамъ пощечины, потомъ сказалъ: извините господа, я долженъ былъ это сдѣлать,—теперь вы не свидѣтели. Онъ былъ вдвойнѣ правъ. Оба очевидца сдѣлались неспособными къ свидѣтельствованію, и какъ недруги его, и какъ прикосновенные къ дѣлу. Положимъ, они не начали иска о пощечинахъ, но все таки они могли бы начать этотъ искъ и имѣютъ причину враждовать, претендовать къ обидчику. Если же они начали искъ, то этотъ искъ о пощечинахъ, возникшій по поводу другаго дѣла, по судебному обычаю соединенія въ одно дѣло десяти разнородныхъ происшествій, соединяется съ тѣмъ другимъ дѣломъ и производится съ нимъ вмѣстѣ; истцы превращаются въ прикосновенныхъ къ главному дѣлу; кромѣ того искъ есть уже явное доказательство ихъ вражды.

3. Классъ неспособныхъ къ свидѣтельствованію можно назвать *неспособными при наличности другихъ болѣе достовѣрныхъ свидѣтелей.* Къ числу ихъ отнесены: крѣпостные подсудимыхъ люди, и получающіе отъ нихъ пропитаніе и находящіеся у нихъ въ услуженіи. Касательно вольноотпущенныхъ, которыхъ показанія могутъ быть тоже пристрастны по дѣламъ бывшихъ ихъ господъ, то постановленія о семъ закона находятся между собою въ нѣкоторомъ противорѣчіи. Въ 216 ст. 2 ч. XV т. безусловно устранены вольноотпущенные противъ прежнихъ своихъ помѣщиковъ и дѣтей ихъ, а въ 222 статьѣ сказано, что они допускаются только при недостаткѣ другихъ свидѣтелей. О помѣщикахъ сказано (222 ст.), что они не устраняются отъ свидѣтельства по дѣламъ о воровствѣ, грабежѣ или убійствѣ, учиненныхъ ихъ крѣ-

постными людьми. Такъ какъ здѣсь упомянуты только три эти преступленія, то можно было бы предполагать, что по всѣмъ остальнымъ дѣламъ помѣщики не свидѣтели противъ своихъ крѣпостныхъ. Практика однако, сколько мнѣ извѣстно, не держится подобнаго толкованія, которое было бы буквально точно, но вмѣстѣ съ тѣмъ вполнѣ не основательно.

Наконецъ послѣдній 4-й *классъ неспособныхъ, это неспособные къ свидѣтельствованію въ нѣкоторыхъ только мѣстностяхъ.* Въ губерніяхъ, гдѣ евреямъ дозволено имѣть постоянное мѣстопребываніе, они допускаются къ свидѣтельствованію и противъ христіанъ, но въ мѣстахъ, гдѣ имъ не дозволено имѣть мѣстопребываніе они къ свидѣтельствованію противъ христіанъ не допускаются и только свидѣтельствуютъ по дѣламъ своихъ единовѣрцевъ. И такъ, предположимъ, что здѣсь, въ С.-Петербургѣ, гдѣ евреямъ не дозволено имѣть постоянное мѣстопребываніе, но гдѣ весьма недавно дозволено имъ открыть синагогу, гдѣ многіе изъ нихъ живутъ, то занимаясь промыслами и торговлею, то учась въ учебныхъ заведеніяхъ, нашелся какой-нибудь фанатикъ, который насильственно ворвался въ синагогу во время богослуженія, учинилъ помѣшательство этому богослуженію и поруганіе ихъ святынѣ. Будь сто евреевъ очевидцами происшествія, но самъ преступникъ запрется предъ судомъ, то его освободятъ, потому что евреи не свидѣтели.

Я разсмотрѣлъ первое главное условіе доказательной силы свидѣтельскаго удостовѣренія: личную способность; перейдемъ къ двумъ другимъ условіямъ. *Второе условіе— свидѣтельскія показанія должны быть присяжныя.* Нельзя не сознаться, что обрядъ присяги сильно дѣйствуетъ на умы большинства людей и что эта религіозная гарантія; вмѣстѣ съ гражданскою, состоящею въ наказаніяхъ за лжеприсягу, склоняетъ многихъ къ правдивости. Существенно въ присягѣ призваніе имени Бога, а не внѣшній ея обрядъ. Чѣмъ присяга проще, тѣмъ она доступнѣе всякому. Она и должна быть такова, чтобы ее могъ

произнести, не нарушая своихъ убѣжденій, и христіянинъ, и еврей, и магометанинъ и даже язычникъ. Мнѣ кажется, что вполнѣ достаточна присяга, принимаемая англійскими и французскими судьями. Въ Англіи она отбирается въ слѣдующихъ словахъ. Судья говоритъ: «вы должны присягнуть, что скажете правду, всю правду, одну только правду, да поможетъ вамъ Богъ« »!-свидѣтель отвѣчаетъ: «присягаю». Эта формула тѣмъ болѣе достаточна, что прясяга все таки признакъ достовѣрности весьма невѣрный, неточный; у инаго человѣка обѣщаніе-золото, а одно слово лучше десяти клятвъ. Другому, сколько онъ ни клянись, а вѣрить не хочется, потому что онъ лжецъ и человѣкъ продажный. Достовѣрность кроется не въ присягѣ, а въ личномъ характерѣ свидѣтеля и въ содержаніи показанія, то есть въ согласіи его со всѣми обстоятельствами дѣла. Законодательство иначе смотритъ на этотъ предметъ. Оно ставитъ достовѣрность показанія въ прямой зависимости отъ присяги. По 334 статьѣ «безприсяжныя показанія не имѣютъ вовсе силы доказательства».

Такъ какъ присяжное показаніе есть главный, а иногда и единственный путь установить достовѣрность преступленія, то изъ сего слѣдуетъ, что для успѣшнаго дѣйствія правосудія необходимо, чтобы всѣ тѣ, которые способны свидѣтельствовать подъ присягою, были допрошены подъ присягою, такъ что если слѣдователь или судъ низшей инстанціи упустилъ это сдѣлать, высшему суду надлежало бы пополнить это опущеніе, допросивъ подъ присягою того же свидѣтеля. Такъ и дѣлается во всѣхъ иностранныхъ судопроизводствахъ. Слѣдственный судья французскій (juge d'instruction) допрашиваетъ свидѣтелей безъ присяги; тѣже свидѣтели подъ присягою повторяютъ свои показанія предъ судомъ. У насъ хотя законъ рѣшительно умалчиваетъ объ этомъ предметѣ, но установившійся въ практикѣ обычай воспрещалъ свидѣтельствовать подъ присягою тому, кто разъ уже при слѣдствіи безъ присяги былъ допрошенъ. Этотъ обычай, не основанный ни на одной статьѣ закона, проистекалъ

отъ излишняго опасенія клятвопреступленія. Еслибы въ послѣдующемъ допросѣ свидѣтеля открылись противурѣчія въ словахъ свидѣтеля съ прежнимъ безприсяжнымъ его показаніемъ, то онъ подвергся бы отвѣтственности за разнорѣчіе въ показаніяхъ. Практика и предполагала, что вторичное показаніе не могло быть свободно, потому что допрашиваемый, если онъ солгалъ при предварительномъ допросѣ, побоится высказать истину и повторить прежнюю ложь. Этотъ обычай ставилъ исходъ дѣла въ прямой зависимости отъ свидѣтеля, то есть отъ производящей слѣдствіе полиціи. Онъ просуществовалъ до послѣднихъ временъ, а именно до наказа судебнымъ слѣдователямъ 8 іюня сего года, въ которомъ (ст. 102 и 103) дано слѣдователямъ право спрашивать подъ присягою лица, которыя были уже допрошены безъ присяги и передопрашивать лица, уже спрошенныя подъ присягою. Эти постановленія наказа слѣдователямъ составляютъ второе важное нововведеніе въ системѣ доказательствъ.

Третье условіе доказательной силы свидѣтельскаго удостовѣренія—*число свидѣтелей*. Одинъ свидѣтель достаточенъ, когда онъ отецъ или мать подсудимаго и чинитъ показаніе противъ дѣтей, или когда на свидѣтеля общею ссылкою сослались и истецъ и отвѣтчикъ. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ для установленія полной достовѣрности извѣстнаго факта необходимы по крайней мѣрѣ два свидѣтельскія показанія. *Testis unus testis nullus*, говоритъ каноническое право. Изъ каноническаго права это опредѣленіе перешло въ законодательства свѣтскія, изъ Германіи оно заимствовано Россіею. Законодательство предполагаетъ, что одинъ свидѣтель могъ солгать, могъ исказить истину изъ пристрастія къ одной изъ сторонъ, но если два свидѣтельскія показанія согласны, то они повѣряются взаимно и дополняются. Знать, что оба свидѣтеля, дѣлавшіе одновременно наблюденія, говорятъ правду, потому что ихъ показанія

совпадаютъ между собою, слѣдовательно согласны съ наблюдаемымъ событіемъ (ст. 329).

Изъ этого общаго правила сводъ законовъ дѣлаетъ однако исключеніе. Есть лица, которымъ по причинѣ ихъ личныхъ качествъ, законодатель меньше вѣритъ и потому удваиваетъ число показаній, необходимыхъ для составленія полнаго доказательства. Такія лица магометане въ Закавказьи и киргизы въ Сибири (ст. 219 и 220). Когда по общему закону достаточно свидѣтельство двухъ человѣкъ, изъ магометанъ или киргизовъ должно быть не меньше четырехъ. Здѣсь видна попытка регламентировать-то, что не подлежитъ регламентаціи, взвѣшивать невѣсомое и чувственнымъ образомъ опредѣлять сверхчувственное. Религія Христіанская несравненно выше ислама, но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы всякій христіанинъ былъ честнѣе и нравственнѣе всякаго магометанина. Кромѣ того замѣтимъ, что это законоположеніе чисто мѣстное и что правоспособность магометанъ зависитъ не только отъ религіозныхъ условій, но и отъ географическихъ. Въ Закавказіи магометанину вѣрятъ вдвое менѣе нежели христіанину, но когда онъ переѣхалъ Кавказскій хребетъ и вступилъ въ предѣлы Россіи Европейской, то тамъ судъ вѣритъ ему столько же, сколько всякому христіанину.

Таковы условія достовѣрности свидѣтельскихъ показаній. Упростивъ работу судьи до простаго ариѳметическаго счета, законодатель не могъ однако не предвидѣть, что иногда судья можетъ быть поставленъ въ затрудненіе, когда свидѣтели взаимно себѣ противорѣчатъ, такъ что согласить ихъ нѣтъ никакой возможности. Очевидно, одни изъ нихъ правы, другіе лгутъ. Какъ прійти въ этомъ случаѣ къ положительному результату? Очевидно, судья долженъ употребить въ дѣло свою критическую способность и оцѣнить и характеръ каждаго свидѣтеля и согласіе или несогласіе его показанія съ обстоятельствами дѣла, послѣ чего онъ долженъ болѣе вѣроятное принять, а менѣе вѣроятное отвергнуть (ст. 332).

Но законъ не представляетъ этого судьѣ и самъ даетъ наставленіе, на какомъ основаніи судья долженъ рѣшить сомнѣніе въ случаѣ разнорѣчія свидѣтелей. Основаніе это вполнѣ несостоятельное состоитъ въ признакахъ чисто наружныхъ. Оно содержится въ статьѣ 333: «при равной степени достовѣрности законныхъ свидѣтелей и въ случаѣ ихъ противорѣчія давать преимущество мущинѣ предъ женщиною, знатному предъ незнатнымъ, ученому предъ неученымъ, духовному предъ свѣтскимъ».

В.) Мнѣ остается сказать нѣсколько словъ о 3-мъ и послѣднемъ *источникѣ* познанія судейскаго: *умозаключеніи*. Сюда относятся всевозможныя такъ называемыя *улики*, то есть всѣ тѣ многообразнѣйшія, многочисленнѣйшія, не подчиняющіяся никакой классификаціи обстоятельства, состоящія въ связи съ совершеннымъ преступленіемъ, которыя прямо указываютъ на извѣстное лицо, какъ на вѣроятнаго преступника, изъ которыхъ логически слѣдуетъ выводъ, что это онъ, а не кто либо другой виноватъ. Они лучи свѣта, проясняющіе для судьи темный вопросъ о винѣ. Они ложатся на извѣстномъ лицѣ подозрѣніемъ; чѣмъ ихъ больше, тѣмъ подозрѣніе сильнѣе; чѣмъ менѣе можетъ отклонить ихъ отъ себя подсудимый, тѣмъ вѣроятнѣе становится подозрѣніе; наконецъ эта вѣроятность превращается въ полную достовѣрность, когда подсудимый не имѣетъ никакой возможности оправдаться. Подсудимый былъ, положимъ, во враждѣ съ убитымъ, онъ грозилъ, что убьетъ его; подсудимаго видѣли близъ мѣста совершенія убійства и вскорѣ послѣ совершенія съ окровавленнымъ ножомъ, на немъ самомъ нашли кровавыя пятна; въ его карманѣ наконецъ отысканъ бумажникъ, принадлежавшій убитому: всѣ эти обстоятельства только улики, но совокупность ихъ можетъ составлять основаніе, столь же прочное для присужденія виновнаго къ наказанію, какъ и собственное признаніе или свидѣтельскія показанія.

Но допущеніе уликъ въ рядъ доказательствъ требуетъ со стороны судьи особой силы соображенія. Подъ

словомъ *улики* сводъ законовъ вообще разумѣетъ всѣ несовершенныя доказательства, которымъ для полной силы ихъ чего-нибудь не достаетъ. Такимъ образомъ и повальный обыскъ, не одобрившій подсудимаго—улика, и оговоръ—улика, присяжное показаніе одного только свидѣтеля—улика, и собственное внѣ судебное признаніе подсудимаго и поличное—улики (ст. 343). Улики сами по себѣ взятыя, сколько бы ихъ ни было, не могутъ составить совершеннаго доказательства (ст. 241); онѣ навлекаютъ только подозрѣніе по статьѣ 341. Я знаю, что практика отступаетъ отъ этого правила, я знаю, что судьи наши приговариваютъ иногда къ наказанію, когда съ однимъ какимъ нибудь несовершеннымъ доказательствомъ соединяется множество уликъ, но они дѣйствуютъ въ этомъ случаѣ не на основаніи постановленій закона.

Я кончилъ, милостивые государи. Я разобралъ весь механизмъ нашей системы доказательствъ. Когда строятъ домъ, то ставятъ обыкновенно лѣса, втыкаютъ столбы, соединяютъ ихъ перекладинами, и эти внѣшнія сооруженія остаются до тѣхъ поръ, пока не выстроено зданіе. Петровская система доказательствъ можетъ быть превосходно уподоблена этимъ лѣсамъ. Ее нужно было поставить, нужно было дать судьямъ механическія средства и пособія, которыя бы имъ содѣйствовали къ болѣе правильному творенію суда и расправы. Полтораста лѣтъ прошло съ тѣхъ поръ, обстоятельства перемѣнились, зданіе подвинулось впередъ, стѣны выведены и держатся сами своею собственною устойчивостію и держаться будутъ даже и по снятіи лѣсовъ, по разобраніи искуственныхъ внѣшнихъ подпорокъ. Судъ сдѣлался возможенъ на болѣе раціональныхъ основаніяхъ. Какія могутъ быть эти основанія,—это постараюсь я изъяснить въ будущей моей бесѣдѣ.

—

Лекція третья.

М. м. Г. г.! Въ прошедшей моей бесѣдѣ я старался доказать, что система судебныхъ доказательствъ по воинскому уставу 1716 г. и своду законовъ значительно устарѣла. Самая важная, самая существенная часть этой системы,—пытка, унесена теченіемъ времени, вліяніемъ философскихъ идей XVIII столѣтія; иныя части потеряли почти всякую практическую примѣняемость (присяга); иныя хотя и дѣйствуютъ еще, но не достигаютъ своей цѣли (повальный обыскъ). Правосудіе продолжаетъ устрашать, но не столько строгостію окончательнаго приговора, сколько медленностію производства, продолжительностію слѣдственнаго ареста и другими ограниченіями и невыгодами, которымъ подвергается лицо за свое нахожденіе подъ судомъ. Эти несовершенства всего виднѣе на практикѣ: стоитъ взять нѣсколько процесовъ рускихъ и иностранныхъ, разобрать и сличить ихъ между собою. Я намѣренъ разобрать три такіе процеса, два рускіе и одинъ иностранный.

Первый случай не выходитъ изъ ряда обыкновенныхъ. Нельзя сказать, чтобы недостатки нашей теоріи доказательствъ высказывались въ немъ весьма рельефно, но они замѣтны при болѣе внимательномъ изученіи. Этотъ примѣръ врѣзался мнѣ въ память потому, что я его изучалъ не по бумажнымъ протоколамъ, а по живымъ лицамъ. Событіе происходило въ С.-Петербургѣ въ январѣ 1849 года.

У инженеръ-полковника Ильмана, имѣвшаго свой домъ на углу екатерингофскаго проспекта и средней подъяческой, были въ услуженіи крѣпостной лакей Захаровъ и кухарка Николаева, беременная по 7 мѣсяцу. Вечеромъ, 10 января, Ильмана не было дома, лакей отправился часовъ въ 8 въ трактиръ и пробылъ тамъ до 10 часовъ; въ квартирѣ оставалась одна кухарка. Въ этотъ промежутокъ времени между уходомъ Захарова и его возвращеніемъ совершено неизвѣстными людьми ужасное пре-

ступленіе. Злодѣи проникли въ квартиру Ильмана, обобрали ее до чиста, похитивъ вещей на суммму 2,700 р. с. и скрылись. Кухарка найдена была мертвою, безъ ранъ, но со связанными руками и ногами и съ двумя затянутыми на шеѣ и на рту полотенцами. На полу валялся топоръ, посредствомъ котораго совершенъ взломъ бюро Ильмана и другихъ хранилищъ, изъ которыхъ похищены были разныя вещи.

Подозрѣніе пало на знакомыхъ лакея Захарова, посѣщавшихъ его въ квартирѣ Ильмана, игравшихъ съ нимъ въ карты и зазывавшихъ его въ трактиръ: петербургскаго мѣщанина перекрещенца изъ евреевъ Александра Шмелькина (22 лѣтъ) и отставленнаго отъ службы лейтенанта Льва Творогова (23 л.). По словамъ Захарова, еще въ началѣ января Шмелькинъ, бывъ у него однажды въ отсутствіе барина, просилъ его будто бы изъ любопытства осмотрѣть квартиру полковника Ильмана. Въ самый день убійства Захаровъ провелъ весь вечеръ до 10 часовъ въ трактирѣ съ Шмелькинымъ, за игрою въ домино; тутъ же въ этотъ трактиръ пришелъ и Твороговъ, одѣтый въ овчинномъ тулупѣ, и былъ у игравшихъ нѣкоторое время на виду, но потомъ неизвѣстно куда удалился. Твороговъ жилъ на одной квартирѣ съ человѣкомъ старше его лѣтами, уже запятнавшимъ свою репутацію, который былъ судимъ за подлоги и мошенничество и сидѣлъ въ тюрьмѣ за лживыя передъ судомъ показанія,—отставнымъ штабсъ-капитаномъ Левашевымъ (33 лѣтъ). Ни Твороговъ, ни Левашевъ не имѣли никакихъ средствъ содержанія приличныхъ, честныхъ, законныхъ и были въ самомъ критическомъ положеніи. День спустя послѣ убійства кухарки Николаевой, 12 января, Твороговъ со своимъ знакомымъ придворнымъ истопникомъ Копыловымъ отправились въ Кронштадтъ. Копыловъ возвратился въ С.-Петербургъ, но Твороговъ остался въ Кронштадтѣ и былъ тамъ задержанъ полиціею. По обыску въ вещахъ, которыя онъ привезъ съ собою, найдено множество предметовъ, принадлежавшихъ Ильману, которые

Твороговъ продавалъ матросамъ, мѣщанамъ, торговцамъ. Бо̀льшая часть похищеннаго была безвозвратно растрачена, Ильману возращено всего на 200 р. с. Нѣкоторыя изъ его вещей отысканы у истопника Копылова. Слѣды преступленія были горячіе; подозрѣніе,—почти граничащее съ достовѣрностію, въ томъ, что правосудіе держитъ въ рукахъ своихъ шайку злодѣевъ, виновныхъ въ похищеніи со взломомъ и оружіемъ, сопровождаемое насиліемъ и убійствомъ, то есть иными словами просто въ разбоѣ. Съ перваго же допроса одинъ изъ преступниковъ, Твороговъ, повинился, признался и раскрылъ всѣ подробности преступленія.

Онъ разсказалъ, что кража у Ильмана совершена была по заговору. Въ заговорѣ участвовали четыре лица: онъ, Твороговъ, Левашевъ, Шмелькинъ, да рядовой гарнизоннаго баталіона Осиповъ, съ коимъ Левашевъ познакомился во время бытности своей въ тюрьмѣ. Заговоръ имѣлъ предметомъ только похищеніе; онъ, Твороговъ, ни за что не соглашался на убіеніе кухарки и ставилъ условіемъ своего соучастія оставленіе ея при жизни. По предварительному соглашенію между заговорщиками, Шмелькинъ вызвалъ лакея Захарова въ трактиръ и забавлялъ его игрою въ домино до 10 часовъ. Въ это время онъ, Твороговъ, зашедши въ трактиръ и, удостовѣрившись, что Захаровъ не помѣшаетъ, повелъ Левашева и Осипова въ квартиру Ильмана. Осиповъ вооруженъ былъ топоромъ. Кухарка отперла дверь; тогда Осиповъ бросился на нее, повалилъ ее на земь, придавилъ ей грудь колѣномъ и, держа ее за горло, не допускалъ ей кричать. Между тѣмъ Твороговъ съ Левашевымъ разломали бюро, обшарили шкапы и комоды и вынесли все, что можно было вынести на скорую руку. Въ квартиру Ильмана онъ, Твороговъ, и Левашевъ не возвращались, а прошли по парадной лѣстницѣ къ себѣ на квартиру. Когда они уходили, кухарка была еще жива. Показаніе Творогова какъ нельзя лучше выясняетъ обстоятельства дѣла. Твороговъ не отступилъ отъ него до самаго конца. Онъ одинъ

только изъ подсудимыхъ обнаружилъ признаки глубокаго и, какъ кажется, неподдѣльнаго раскаянія. Но это раскаяніе не могло спасти его. По Высочайше конфирмованному мнѣнію Государственнаго Совѣта онъ приговоренъ за разбой къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу въ крѣпостяхъ на 8 лѣтъ. Приговоръ этотъ не былъ исполненъ, потому что Твороговъ сошелъ съ ума.

А прочіе преступники? Они упорно держались системы полнаго и безусловнаго отрицанія. Изъ нихъ Осиповъ умеръ скоропостижно въ тюрьмѣ во время слѣдствія. Изъ остальныхъ ни у Левашева, ни у Шмелькина не найдено правда вещей Ильмановскихъ; они имѣли все время полную возможность скрыть эти вещи и обезопасить себя съ этой стороны. Что касается до Левашева, то его сожительство и тѣсныя связи съ Твороговымъ, его пребываніе вмѣстѣ съ Твороговымъ съ минуты совершенія разбоя до отъѣзда Творогова въ Кронштадтъ и показаніе Копылова, что Твороговъ въ присутствіи Левашева забиралъ съ собою въ Кронштадтъ узелъ съ Ильмановскими вещами, всѣ эти обстоятельства обнаруживаютъ самымъ положительнымъ образомъ, что онъ зналъ о совершившемся преступленіи. Его характеръ крѣпкаго закала, его натура страстная, его прежняя судимость, наконецъ его возрастъ болѣе зрѣлый, нежели возрастъ Творогова и Шмелькина, заставляютъ предполагать въ немъ зачинщика злодѣянія, душу заговора. Это подозрѣніе становилось еще сильнѣе въ глазахъ тѣхъ, которые изучали его показанія не по бумагамъ, а были свидѣтелями того, какъ онъ упрямо, сухо, неуклонно отнѣкивался при самыхъ сильныхъ со стороны Творогова обвиненіяхъ, не задавая себѣ труда опровергать эти обвиненія какими бы то ни было доказательствами. До полной нравственной увѣренности въ его винѣ не доставало только одного: какихъ нибудь положительныхъ слѣдовъ его руки въ разбоѣ, признаковъ его положительнаго, физическаго соучастія въ преступленіи, бытности его на мѣстѣ совер-

шенія и во время совершенія преступленія. Его обвинялъ одинъ только признакъ, но признакъ недостаточный— оговоръ Творогова. Замѣтимъ, что оговоръ Творогова уже потому достоинъ уваженія, что совпадалъ со всѣми обстоятельствами дѣла и что Твороговъ, обвиняя Левашева, нисколько не поправлялъ своей участи и не имѣлъ въ привлеченіи Левашева къ отвѣтственности никакого непосредственнаго интереса. Если бы въ судѣ засѣдали присяжные, то очень можетъ быть, что уже этотъ оговоръ, который Левашевъ не задалъ себѣ труда опровергнуть, былъ бы достаточенъ для утвердительнаго вердикта. Едвали бы однако довольствовался однимъ оговоромъ Творогова судъ безъ присяжныхъ. Можно только предполагать, что въ судѣ открытомъ, публичномъ, устномъ, и улики Творогова противъ Левашева были бы сильнѣе и больше бы ихъ появилось въ сравненіи съ тѣми, которыя записаны въ протоколахъ, и Левашевъ бы не посмѣлъ такъ сухо отнѣкиваться, зная, что голословное запирательство произведетъ само по себѣ весьма невыгодное для него впечатлѣніе въ присутствующихъ.

Но вѣроятно даже и судъ безъ присяжныхъ, только не стѣсненный искуственною системою доказательствъ, призналъ бы Шмелькина виновнымъ въ сообщничествѣ съ Твороговымъ, или по крайней мѣрѣ въ пособничествѣ, если не къ убійству Николаевой (это убійство вообще дѣло темное; трудно рѣшить, кто наложилъ на нее руку, было ли оно условлено между заговорщиками, или нѣтъ), то по крайней мѣрѣ въ кражѣ со взломомъ и съ насиліемъ, т. е. въ разбоѣ. Шмелькинъ былъ вхожъ къ Захарову, онъ любопытствовалъ осмотрѣть кватиру Ильмана, онъ забавляется игрою въ домино въ трактирѣ съ Захаровымъ, и тутъ же подходитъ къ нимъ Твороговъ: дворникъ дома, гдѣ жили Твороговъ и Левашевъ, подъ присягою удостовѣрилъ, что Шмелькинъ приходилъ въ эту квартиру въ 10 часовъ, слѣдовательно тотчасъ послѣ совершенія убійства, и ушелъ оттуда въ 11 часовъ, слѣдовательно по всей вѣроятности дѣлился со злодѣями

свѣжею добычею; наконецъ Шмелькинъ въ этой бытности у Творогова и Левашева заперся и упорно ее отрицалъ, но не могъ никакъ доказать своего alibi.

Вѣроятно Шмелькина приговорилъ бы къ наказанію судъ, болѣе довѣряющій взаимной связи неопроверженныхъ уликъ. Но по своду законовъ улики сами по себѣ не составляютъ совершеннаго доказательства, а хотя статья 308 (2 ч. XV т.) и говоритъ, что нѣсколько несовершенныхъ доказательствъ могутъ составить совершенное доказательство, когда они исключаютъ возможность недоумѣвать о винѣ подсудимаго, но наши суды рѣдко рѣшаются примѣнять эту статью, потому что они не могутъ взять произнесеніе обвинительнаго приговора на свою отвѣтственость;—суды наши и прибѣгли къ тому *mezzo termine*, столь употребительному въ нашемъ процессѣ, къ той мѣрѣ, которая составляетъ нѣчто среднее между осужденіемъ подсудимаго и его оправданіемъ:— Ловашевъ и Шмелькинъ по предмету участія въ разбоѣ оставлены въ *подозрѣніи*. Оставленіе подсудимаго въ подозрѣніи (absolutio ab instantia)—выдумка канонистовъ, заимствованная Россіею изъ Германіи, есть явный признакъ несостоятельности законной теоріи доказательствъ. Оно совмѣщаетъ въ себѣ всѣ неудобства присужденія къ наказанію виновнаго и безнаказанности виновнаго. Мы думаемъ, что подозрѣнію въ приговорѣ рѣшительномъ судебномъ не мѣсто. Несовершенное, половинное убѣжденіе въ винѣ—это *contradictio in adjecto*. Убѣжденіе должно быть цѣльное и полное, положительное или отрицательное. До той минуты подсудимый долженъ быть предполагаемъ невиннымъ, пока онъ не будетъ положительно изобличенъ въ преступленіи. Оставленіе въ подозрѣніи не лишаетъ правда подсудимаго ни жизни, ни свободы личной, ни имущества, но оно влечетъ за собою весьма чувствительныя ограниченія въ правахъ гражданскихъ, а главное—пятнаетъ его честь, подвергаетъ его на всю будущность бремени тяжкаго обвиненія. Одно изъ двухъ: или судъ вполнѣ убѣжденъ въ винѣ подсудимаго,

но отпускаетъ его по неимѣнію законныхъ доказательствъ, въ такомъ случаѣ это—послабленіе, потачка; или судъ невполнѣ убѣжденъ въ винѣ подсудимаго, но въ такомъ случаѣ какъ же можетъ онъ подвергать подсудимаго какому бы то ни было страданію, злу, положимъ даже и не наказанію, но какому бы то ни было ограниченію въ правахъ.

Остается сказать нѣсколько словъ о Копыловѣ.—Копыловъ положительно доказалъ, что вечеръ 10 января провелъ у знакомыхъ, слѣдовательно къ разбою онъ причастенъ не былъ, но навлекъ на себя подозрѣніе въ укрывательствѣ краденаго поѣздкою своею съ Твороговымъ въ Кронштадтъ, найденнымъ у него поличнымъ и разнорѣчіями относительно способа пріобрѣтенія этого поличнаго (разъ онъ утверждалъ, что Твороговъ подарилъ ему эти вещи, другой разъ, — что Твороговъ ему ихъ продалъ). Надворный судъ и уголовная палата оставили Копылова въ подозрѣніи; Правительствующій Сенатъ приговорилъ его къ заключенію на одинъ годъ въ рабочемъ домѣ.

Другой примѣръ я извлекаю изъ августовской книжки Журнала Министерства Юстиціи за текущій годъ;—это дѣло о поджогѣ фабрики иностранца Мейера. Оно состоитъ въ слѣдующемъ:

Нѣкто австріецъ Мейеръ (33 лѣтъ) завелъ въ Москвѣ булавочную и карандашную фабрику. Онъ содержалъ у себя на квартирѣ шведа Трея въ качествѣ мастера и ганноверца Векмана въ качествѣ прикащика. 5 іюля 1848 г. Трей и Бекманъ, явясь сначала къ жандармскому окружному генералу, а потомъ къ московскому оберъ-полицiймейстеру, объявили, что Мейеръ намѣренъ поджечь того же числа свою фабрику. Послѣднее изъ этихъ объявленій сдѣлано было въ 6 часовъ вечера. Поджогъ долженъ былъ послѣдовать ночью; времени было довольно. По непонятной причинѣ, полиція не предприняла своевременно никакихъ мѣръ къ предупрежденію преступленія, не увѣдомила даже пожарную команду

объ ожидаемомъ пожарѣ. Полиція пришла въ дѣйствіе только почти въ самую минуту совершенія преступленія. Приставъ Басманной части Лисицынъ, квартальный поручикъ и полицейскіе нижніе чины прибыли къ двухъэтажному деревянному дому, занимаемому Мейеромъ послѣ 12 часовъ ночи. Домъ былъ запертъ и въ окнахъ темно. Подъ двумя окошками верхняго этажа тянулся навѣсъ отъ подъѣзда, такъ что изъ нихъ можно было вылезти на этотъ навѣсъ. Вскорѣ послѣ прибытія полиціи, чрезъ одно изъ этихъ окошекъ вылезли Трей и Бекманъ. Потомъ минуты чрезъ двѣ блеснула внутри комнатъ струя огня, пламя распространилось весьма быстро по всѣмъ жилымъ комнатамъ. Въ тоже время выбита была изнутри рама другаго окошка, устроеннаго надъ навѣсомъ, и чрезъ это окошко выскочилъ на навѣсъ самъ фабрикантъ Мейеръ, одѣтый въ халатѣ, подпоясанный шелковымъ платкомъ, приколотымъ золотою булавкою, съ шляпою на головѣ и различными бумагами и деньгами (до 100 р. с.) въ карманѣ. Пламя дѣйствовало съ такою силою, что не только домъ, въ которомъ была фабрика Мейера, но и два сосѣднія строенія сгорѣли. Погорѣвшіе, кромѣ Мейера, понесли убытку до 21,700 р. с.

Такова внѣшняя обстановка преступленія. Не остается ни малѣйшаго сомнѣнія, что пожаръ произошелъ отъ умышленнаго поджога, совершеннаго внутри квартиры Мейера. Пожаръ, предсказанный Треемъ и Бекманомъ, случился какъ разъ въ указанное ими время и распространился съ такою быстротою, что не могъ быть остановленъ никакими усиліями пожарной команды. Притомъ никто изъ бывшихъ внутри квартиры людей не сдѣлалъ ни малѣйшей попытки къ его потушенію.

Поджогъ могъ быть совершенъ только лицами, находившимися въ квартирѣ Мейера; но въ верхнемъ этажѣ, ночью съ 5 на 6 число іюля, никого не было, кромѣ Мейера, Бекмана и Трея, слѣдовательно только между ними и можно искать виновнаго. Они всѣ трое не могутъ быть заподозрѣны въ томъ, что дѣйствовали по

взаимному между собою соглашенію. Это предположеніе уничтожается донесеніемъ со стороны Бекмана и Трея полиціи о замышляемомъ преступленіи, и донесеніемъ весьма своевременнымъ, когда могли быть предприняты всѣ мѣры къ предупрежденію преступленія. Обвинять ихъ въ томъ, что они не воспрепятствовали Мейеру совершить поджогъ, нѣтъ никакой причины, во первыхъ потому, что никто по закону не обязанъ противодѣйствовать преступленію, подвергая самаго себя опасности, а они могли подвергнуться опасности, противудѣйствуя Мейеру,—человѣку чрезвычайно, какъ изъ дѣла видно, рѣшительному и дерзкому; во вторыхъ потому, что давъ знать заблаговременно полиціи о поджогѣ, они могли, полагаться на то, что полиція уже держитъ наготовѣ всѣ средства къ потушенію пожара; въ третьихъ потому. что, остановя поджогъ, они могли основательно бояться, что лишатъ сами себя возможности доказать доносъ, слѣдовательно подвергнутся страшной отвѣтственности, грозящей доносчикамъ, не доказавшимъ свой доносъ.

За устраненіемъ предположенія, что Трей и Бекманъ дѣйствовали съ Мейеромъ заодно, слѣдуетъ предположить, что поджогъ совершенъ или Мейеромъ, или Бекманомъ съ Треемъ.

Мейеръ старался взвалить на Бекмана и Трея подозрѣніе въ поджогѣ, но его обвиненіе невѣроятно. Оно сомнительно уже потому, что исходитъ отъ человѣка, который, будучи самъ обвиняемъ въ преступленіи, долженъ былъ стараться сложить вину на другихъ, чтобы самому выпутаться. Притомъ извѣтъ Мейера на Бекмана и Трея сдѣланъ не съ перваго разу, а только при третьемъ допросѣ (при первыхъ двухъ допросахъ Мейеръ обвинялъ въ поджогѣ своихъ фабричныхъ работниковъ, но никто изъ этихъ работниковъ не ночевалъ въ верхнемъ этажѣ ночью съ 5 на 6 іюля). Притомъ Мейеру не удалось указать ни на одну правдоподобную причину, которая бы могла склонить Бекмана и Трея къ поджогу. То онъ отзывался, что Бекманъ и Трей дѣйствовали по

чувству мести за худое съ ними обращеніе, то онъ говорилъ, что они дѣйствовали съ цѣлію освободиться отъ зависимости по контракту, заключенному съ нимъ, Мейеромъ, или съ тѣмъ, чтобы похитить во время пожара его, Мейера, платье, серебряныя ложки и бриллiанты. Изъ дѣла правда видно, что Мейеръ человѣкъ вспыльчиваго характера, что разъ на ярмаркѣ Ирбитской онъ разшибъ Бекману лобъ кинутою въ него тарелкою, а Трею бросилъ разъ въ лицо нѣсколько пачекъ карандашей, но оба эти происшествія случились задолго до пожара; предъ самымъ же пожаромъ Бекманъ и Трей находились съ Мейеромъ въ самыхъ лучшихъ отношеніяхъ. Трей намѣренъ былъ на дняхъ жениться. Мейеръ помогъ ему сосватать невѣсту, дарилъ его деньгами, образомъ, мебелью и платьемъ. Бекманъ незадолго до пожара пріѣхалъ въ Москву по приглашенію Мейера, который уплатилъ за него его путевыя издержки. Трей въ самомъ дѣлѣ былъ обязанъ заключеннымъ съ Мейеромъ контрактомъ, но въ дѣлѣ нѣтъ ни малѣйшихъ указаній на то, чтобы Трей считалъ для себя этотъ контрактъ тягостнымъ и принималъ какія либо мѣры къ его прекращенію. Наконецъ Бекманъ и Трей отозвались о платьѣ, что оно имъ подарено 5 іюля самимъ Мейеромъ, сказавшимъ будто бы: «оно должно же сгорѣть при пожарѣ.» Нѣсколько Мейеровскихъ серебрянныхъ ложекъ найдено у Трея, но Трей ихъ не скрывалъ и объяснилъ, что онѣ переданы ему Мейеромъ предъ пожаромъ на сохраненіе. Притомъ трудно предположитъ, чтобы Трей рѣшился на зажигательство изъ за нѣсколькихъ серебрянныхъ ложекъ. Что же касается до бриллiантовыхъ вещей, то были ли у Мейера такія вещи цѣною, какъ Мейеръ утверждаетъ, въ 3,725 р., не только не доказано, но даже весьма сомнительно. Мейеръ не могъ поставить ни одного свидѣтеля, который бы видѣлъ у него эти брилiанты, не могъ объяснить ни отъ кого, ни гдѣ и когда онъ ихъ пріобрѣлъ.

И такъ остается только одна догадка, что поджогъ

совершилъ самъ Мейеръ. Эта догадка превращается въ полную и неопровержимую достовѣрность, если сообразимъ всѣ подробности, которыми сопровождался вспыхнувшій у Мейера пожаръ со всѣми данными, заимствованными изъ жизни Мейера предъидущей.

Мейеръ человѣкъ дѣловой и предпріимчивый. Онъ родился въ Вѣнѣ, воспитывался въ С.-Петербургѣ, жилъ нѣкоторое время въ Казани, и въ 1834 году завелъ въ Москвѣ сигарную фабрику. Потомъ онъ изобрѣлъ новое средство истребленія гадовъ и насѣкомыхъ и занимался примѣненіемъ этого изобрѣтенія въ германскихъ государствахъ и въ Англіи, гдѣ онъ предлагалъ продать свой секретъ за 30,000 фунтовъ стерлинговъ, но не нашелъ охотниковъ на покупку. Въ 1844 году Мейеръ вернулся въ Казань, гдѣ завелъ табачную лавку, а въ 1847 году переѣхалъ въ Москву, гдѣ и рѣшился завести значительную булавочную и карандашную фабрику на 90 работниковъ. Не получивъ на то разрѣшенія отъ полиціи, онъ привелъ свой заводъ въ дѣйствіе и началъ продажу издѣлій.

Мейеръ человѣкъ небезукоризненный въ юридическомъ отношеніи. Онъ судился четыре раза и былъ дважды наказанъ арестомъ за нанесеніе побоевъ, а разъ подвергнуть взысканію за принужденіе своихъ работниковъ работать въ праздничные дни.

Мейеръ имѣлъ существенный интересъ въ томъ, чтобы имущество его сгорѣло. Въ маѣ 1848 г. онъ застраховалъ свою фабрику и иныя свои движимости въ страховомъ обществѣ «Саламандра» въ 9,800 р. с. Контора общества, положившись на объявленіе Мейера, никого не посылала для осмотра и оцѣнки вещей. По самымъ тщательнымъ изслѣдованіямъ видно, что стоимость фабричнаго заведенія и движимостей Мейера была гораздо ниже этой суммы. Между тѣмъ дѣла Мейера шли весьма плохо, полиція не давала разрѣшенія на производство работъ фабричныхъ и ежеминутно могла закрыть фабрику; издѣлія не раскупались. Мейеръ за-

должалъ разнымъ лицамъ до 5,000 р. с., слѣдовательно полученіе по полису денегъ за фабрику и движимости отъ страховаго общества гораздо вѣрнѣе могло его обезпечивать, нежели явно убыточное продолженіе работъ или продажа фабрики.

Въ предшествовавшемъ пожару поведеніи Мейера замѣтенъ цѣлый и весьма послѣдовательный рядъ дѣйствій пріуготовительныхъ къ безпрепятственному совершенію поджога съ возможно меньшею для него, Мейера, потерею. За десять дней до пожара онъ отправилъ жену свою на дачу, отказалъ отъ дома жившему у него учителю музыки Славику, удалилъ наканунѣ пожара (4 іюля) крестьянскаго мальчика Бориса, спавшаго у него въ передней; пріостановился съ покупкою матеріаловъ для фабрики, овса для лошадей своихъ и дровъ и выставилъ въ своей комнатѣ двойное окно, обращенное на навѣсъ.

Способъ, употребленный, по словамъ Бекмана и Трея, Мейеромъ для поджога, очень хорошо объясняетъ быстрое распространеніе пламени по квартирѣ. Извѣщая оберъ-полицеймейстера о преднамѣреваемомъ поджогѣ, Бекманъ донесъ, что Мейеръ, имѣющій уже купленное дней за пять ведро спирта, велѣлъ ему, Бекману, купить такое же другое. Сверхъ спирта Мейеръ приказалъ Трею принести въ его, Мейера, комнату боченокъ содержащій до 10 фунтовъ олеину, да кромѣ того имѣлъ въ своей комнатѣ запасъ фосфорныхъ спичекъ. Мейеръ наполнилъ спиртомъ два таза и нѣсколько плевательницъ и, намочивъ стопу бумаги въ спиртѣ, расположилъ листы по ящикамъ въ шкафахъ, комодѣ, бюро и буфетѣ, послѣ чего зажегъ спиртъ.

Наконецъ Мейеръ схваченъ полиціею во время пожара не въ такомъ вовсе видѣ, какъ человѣкъ заснувшій и врасплохъ пробужденный пожаромъ, но какъ человѣкъ, приготовившійся къ событію въ подъпоясанномъ халатѣ, съ платкомъ, проколотымъ булавкою, въ сапогахъ и шляпѣ на головѣ.

Весь актъ поджога совершился почти на глазахъ полиціи. Какъ на ладони развертывалась неразрывная цѣпь уликъ. Какъ же рѣшено дѣло? Въ дѣлѣ Мейера есть двѣ стороны: уголовная и частная. Разсмотримъ сначала уголовную.

Суды обыкновенно рѣдко приговариваютъ къ наказанію, когда нѣтъ налицо собственнаго признанія, или присяжныхъ свидѣтелей; Мейеръ же заперся въ преступленіи, да обвинилъ и сдѣлалъ прикосновенными къ дѣлу Бекмана и Трея. Но суды рѣдко вдаются въ оцѣнку вопроса, какое изъ нѣсколькихъ обвиненій основательнѣе. Кто нибудь изъ обвиняющихся взаимно виноватъ, но кто? Того взять на свою совѣсть суды не рѣшились. Они остановились на полумѣрѣ, а именно оставили въ подозрѣніи и Мейера и Бекмана съ Треемъ, перваго по предмету поджога, двухъ послѣднихъ по предмету сообщничества съ нимъ въ поджогѣ. Они не могли не предвидѣть, что подозрѣніе не можетъ пасть на невинныхъ, но они съ другой стороны могли быть вполнѣ увѣрены, что ни въ какомъ случаѣ виновный отъ него не уйдетъ. Такъ рѣшили надворный судъ и уголовная палата. Дѣло поступило въ Сенатъ.

6-й Департаментъ Правительствующаго Сената оставилъ Мейера въ подозрѣніи въ поджогѣ, не освобождая отъ подозрѣнія Бекмана и Трея, но измѣнилъ только существо этого подозрѣнія, а именно заподозрилъ ихъ только въ попущеніи совершиться поджогу.

Съ этимъ рѣшеніемъ не согласился оберъ-прокуроръ и въ мастерски составленномъ предложеніи требовалъ совершеннаго освобожденія Бекмана и Трея и присужденія Мейера къ наказанію.

Общее собраніе Московскихъ департаментовъ Сената освободило совсѣмъ Бекмана и Трея, но нашло, что хотя Мейеръ навлекаетъ на себя сильное подозрѣніе въ поджогѣ, однако въ дѣлѣ нѣтъ законныхъ доказательствъ, которые бы исключали возможность недоумѣвать о винѣ его, потому что свидѣтелями поджога были только Бек-

манъ и Трей, они же и доносчики, — слѣдовательно ихъ показанія юридической силы не имѣютъ никакой.

Частная сторона дѣла состоитъ въ томъ вознагражденіи, которое должны получить погорѣвшіе отъ пожара. Кто долженъ дать это вознагражденіе? Эта обязанность, въ случаѣ озобличенія Мейера въ поджогѣ, падала бы на него, а, при несостоятельности его на непредупредившую поджога полицію. Такъ какъ Мейеръ оставленъ былъ всѣми судами только въ подозрѣніи, то объ отвѣтственности его за убытки отъ пожара не могло быть и рѣчи. Оставалась полиція. Уголовная палата и 6 департаментъ Сената полагали отрѣшить пристава Лисицына отъ должности и подвергнуть его взысканію убытковъ въ пользу погорѣвшихъ. Но Лисицынъ, сознаваясь, что былъ предувѣдомленъ отъ оберъ-полиціймейстера о поджогѣ заблаговременно, оправдался тѣмъ, что былъ стѣсненъ въ своихъ распоряженіяхъ ожиданіемъ лица, которое оберъ-полиціймейстеръ долженъ былъ командировать для совмѣстнаго съ нимъ, приставомъ, дѣйствія; это же лицо (унтеръ-офицеръ Крыловъ) прибыло къ нему только въ 11 часовъ. Общее собраніе департаментовъ Правительствующаго Сената, вѣроятно уваживъ это объясненіе, не сдѣлало о Лисицынѣ постановленія; напротивъ того оно постановило не возлагать даже на Московскаго военнаго генералъ-губернатора обязанности принятія мѣръ къ обезпеченію убытковъ отъ пожара, потому что погорѣвшимъ въ подобныхъ случаяхъ назначаются пособія, назначеніе же этихъ пособій зависитъ отъ непосредственнаго усмотрѣнія и ходатайства военнаго генералъ-губернатора.

Третье дѣло, которое я намѣренъ разбирать, принадлежитъ къ практикѣ судебной нѣмецкой. Оно помѣщено у *Noellner'a* въ его *Criminal-psychologische Denkwürdigkeiten* 1858 года.

Я нарочно выбралъ процессъ, предшествовавшій 1848 году, въ которомъ во многихъ государствахъ германскихъ введенъ судъ съ присяжными въ тягчайшихъ

преступленіяхъ, и судъ исправительный на манеръ французскаго безъ всякихъ законныхъ доказательствахъ—въ менѣе тяжкихъ преступленіяхъ. Дѣйствіе происходитъ въ великомъ герцогствѣ Гессенъ-Дармштадтскомъ. Судопроизводство инквизиціонное, медленное, письменное, съ искуственною теоріею доказательствъ, но слѣдователи и судьи довольно распорядительны, а юстиція энергична и респрессивна. Предметъ процесса—уголовный обманъ или по нашему воровство-мошенничество.

Въ городѣ Франкфуртѣ на Майнѣ имѣется правительственная класная лотерея, которой выигрыши весьма значительны и которой билеты расходятся въ значительномъ количествѣ по западной Германіи. Для облегченія сбыта билетовъ въ низшихъ, бѣднѣйшихъ слояхъ народонаселенія, каждый номеръ дѣлится на половинки, четверти и осьмушки, пускаемыя порознь въ обращеніе. Для раздачи билетовъ франкфуртская лотерея имѣетъ вездѣ своихъ коллекторовъ и агентовъ.—Къ числу такихъ агентовъ въ в. г. гессинскомъ принадлежали евреи Лёбъ или Лейба Г и сынъ его Фейстъ. На этихъ то евреевъ мельникъ З принесъ жалобу слѣдующаго содержанія: «Они убѣдили его взять половину лотерейнаго номера 18,019. Этотъ номеръ выигралъ 18 апрѣля 18... года 50,000 гульденовъ. Чрезъ два дня послѣ тиража Лёбъ и Фейстъ пришли къ нему З, въ ту самую минуту, когда у него сынъ, опасно заболѣвшій, боролся со смертью въ судорогахъ агоніи. Они сказали ему: ты выигралъ 100 гульденовъ, вотъ твои деньги, отдай намъ твой билетъ. З не хотѣлъ было давать, но сынъ у него умиралъ, ему было не до лотереи, онъ отдалъ свой билетъ и взялъ 100 гульденовъ, — евреи удалились. Недѣлю спустя, З узналъ, что онъ выигралъ не 100 гульденовъ, а половину 50,000, слѣдовательно 25,000 гульденовъ. Доказательствъ у него не было никакихъ, кромѣ цифры 18,019, написанной на клочкѣ бумаги имъ же

самимъ З, какъ онъ говорилъ, тотчасъ послѣ пріобрѣтенія билета.

Не смотря на голословность обвиненія, судъ потребовалъ къ отвѣту евреевъ Г. Они показали, что продали мельнику З часть билета, но не подъ № 18,019 а подъ № 14,225, который дѣйствительно выигралъ нѣсколько сотъ гульденовъ. Половнику билета 18,019 старый Г подарилъ двумъ своимъ дочкамъ, поставилъ на ихъ счастіе. Въ доказательство Г сослался на трехъ свидѣтелей, которые подъ присягою удостовѣрили, что за день до тиража они видѣли у Г. этотъ билетъ и что онъ имъ его предлагалъ. Такимъ образомъ евреи Г повидимому очистили себя самыми положительными доводами, совершенными, законными доказательствами своей невинности. Если бы дѣло производилось въ другой странѣ, то нельзя почти сомнѣваться въ томъ, что слѣдователь бы на этомъ и остановился, что судъ рѣшилъ бы: евреевъ Г отъ суда оставить свободными или къ суду не привлекать; да вѣроятно, что Г завели бы искъ противу мельника З о клеветѣ или, что хуже, о лживомъ доносѣ и что З былъ бы присужденъ къ наказанію, извѣстно же, что наказанія за лживый доносъ во всѣхъ почти законодательствамъ очень строги. Такъ, напр. по 1206 ст. уложенія виновный въ лживомъ доносѣ подвергается тюремному заключенію, смирительному дому, арестантскимъ ротамъ, или даже ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе.

Но гессенскій слѣдователь не довольствовался отвѣтомъ евреевъ. По своему образу жизни, характеру, занятіямъ, семья Г была ужасно подозрительная. Лёбъ и Фейстъ какъ піявицы высасывали деньги у крестьянъ. Они были извѣстны какъ люди совсѣмъ не чистые. Началось продолжительное, сложное, запутанное слѣдствіе, которое привело къ слѣдующимъ результатамъ.

Путемъ медленнаго и утомительно подробнаго розыска обнаружено, что мельникъ З не могъ имѣть ни одной частицы № 14,225. Изъ этого номера двѣ только

восьмушки получилъ Лёбъ для раздачи, и продалъ ихъ не З, а совершенно инымъ лицамъ. Одна изъ этихъ восьмушекъ уступлена была Лёбомъ именно одному изъ трехъ свидѣтелей, которые удостовѣрили о принадлежности Лёбу части № 18,019. Это обстоятельство было лучемъ свѣта для слѣдователя. Родилось подозрѣніе о лжесвидѣтельствѣ со стороны свидѣтелей Лёба.—Двое изъ нихъ оказались должниками Лёба, людьми отъ него зависѣвшими, которыхъ онъ подстрекнулъ къ тому, чтобы они удостовѣрили, что видѣли въ его рукахъ № 18,019 до тиража. Сбитые съ толку ловкимъ допрашиваніемъ слѣдователя, они впали въ такія разнорѣчія, что должны были наконецъ сознаться въ ложныхъ подъ присягою показаніяхъ. Третій свидѣтель была слабоумная старушка, которую Лёбъ ввелъ умышленно въ обманъ. Добывъ билетъ отъ мельника З, онъ ей показывалъ этотъ билетъ, увѣряя будто бы тиража еще не было, будто бы тиражъ только будетъ и для того, чтобы она лучше затвердила въ своей памяти этотъ номеръ, онъ ей написалъ на стѣнѣ цифру 18,019. Такимъ образомъ доводы Лёба и Фейста обратились въ сильнѣйшія противу нихъ улики, къ которымъ присоединился еще цѣлый рядъ другихъ. Они вынули выигрышъ не сами лично, а чрезъ подставленное постороннее лицо. Они никому не повѣдали о выигрышѣ, держали его въ тайнѣ. Наконецъ изъ разспроса дочерей Г обнаружилось, что Старый Г вдвоемъ съ младшимъ своимъ сыномъ Мозесомъ спрятали гдѣ-то полученныя деньги. Отъ Лёба нельзя было ничего добиться. «Убейте меня, зарѣжьте меня, повѣсьте меня,—я ничего не скажу», — таковъ былъ постоянный его отвѣтъ. Нужно было отыскать спрятанныя деньги; единственная надежда къ достиженію этой цѣли основывалась на приведеніи Мозеса къ признанію. Мозесъ и былъ арестованъ.

Мозесъ, 21 года, былъ вообще дрянной парень. Служа солдатомъ, подвергался часто штрафамъ; между Г онъ былъ семейный уродъ, менѣе даровитъ и хитеръ,

болѣе простоковатъ и глупъ, нежели его отецъ и братъ. О физическомъ принужденіи его къ признанію нельзя было и думать; — оно не допускалось по закону. Но слѣдователь могъ надѣяться своимъ психическимъ вліяніемъ подѣйствовать на эту грубую натуру и склонить ее къ признанію, тѣмъ болѣе, что Мозесъ могъ быть наказанъ только какъ соучастникъ въ укрывательствѣ мошеннически пріобрѣтеннаго, слѣдовательно могъ быть подвергнутъ только легкому наказанію. Мозесъ запирался долго, наконецъ сознался въ томъ, какъ велика была сумма, которую онъ спряталъ съ отцомъ и гдѣ онъ ее спряталъ; одного только онъ не выдалъ: мѣста, гдѣ спрятаны были деньги. Чтобы избѣгнуть дальнѣйшихъ допросовъ, онъ прикинулся помѣшаннымъ; притворившись сумасшедшимъ, онъ метался и кричалъ и отказался наконецъ отъ пищи и питья. Четырнадцать дней онъ выстрадалъ такимъ образомъ и заморилъ себя голодомъ, не довѣряя своимъ нравственнымъ силамъ. На него не подѣйствовали дѣлаемыя ему предъ смертью увѣщанія. Онъ признавался въ безнравственности поступка, но не указалъ мѣста, гдѣ спрятаны были деньги. Вѣроятно къ самоубійству склонилъ его отецъ; нѣкоторое время они могли сообщаться съ собою, по тому что камеры, въ которыхъ они содержались, были въ недальномъ разстояніи. Они и перекликались громкими криками на еврейскомъ діалектѣ.

Слѣдователь сообщилъ Лёбу о смерти сына. У старика глаза заблистали отъ радости. Теперь онъ одинъ былъ обладателемъ тайны и зналъ, что эту тайну не исторгнутъ у него никакія въ мірѣ силы.

Не смотря на упорное запирательство Лёба и Фейста Г, они признаны изобличенными въ мошенничествѣ и приговорены къ многолѣтнему заключенію въ цухтгаузѣ. Имущество ихъ обращено въ пользу мельника З. Одного только не могло добиться правосудіе: открытія, гдѣ спрятаны деньги, да и то бы вѣроятно было обнаружено, если бы подсудимые были люди менѣе крѣпкаго закала,—

а между тѣмъ тутъ не было ни собственнаго признанія подсудимыхъ, ни показаній свидѣтелей; тутъ былъ только рядъ уликъ, которыя вмѣстѣ взятыя не оставляли ни малѣйшаго сомнѣнія на счетъ вины.

Оставимъ въ сторонѣ существующую у насъ систему доказательствъ. Я не думаю, чтобы эта система могла имѣть многихъ защитниковъ. Ея недостатки слишкомъ осязательны и очевидны, даже въ сравненіи съ ея прототипомъ, судопроизводствомъ нѣмецкимъ, изъ котораго она заимствована. Она утвердилась на нашей почвѣ и не сдѣлала почти ни шагу со временъ Петра Великаго. Передъ нами становится задача несравненно труднѣйшая и важнѣйшая: опредѣлить, возможна ли, при нашихъ общественныхъ отношеніяхъ, иная система доказательствъ? возможенъ ли у насъ судъ на иныхъ основаніяхъ? Какая теорія достовѣрности и по началамъ философіи считается лучшею, и удобопримѣнена на практикѣ при данныхъ условіяхъ, при нашихъ общественныхъ нравахъ?

Постараемся, если не рѣшить эти вопросы, то по крайней мѣрѣ обозначить условія, отъ которыхъ зависитъ ихъ рѣшеніе.

Почти у всѣхъ народовъ материковыхъ западной Европы возникъ процессъ уголовный инквизиціонный съ искуственною теоріею законныхъ доказательствъ, которая составляетъ его самую существенную принадлежность, его душу, его основаніе, его спинной мозгъ, если можно такъ выразиться. Этотъ инквизиціонный процесъ достигъ полнаго своего развитія въ XVII и XVIII столѣтіяхъ, причемъ обнаружились его односторонность, его недостатки. Въ общественномъ мнѣніи явилась мысль о необходимости преобразованія судопроизводства уголовнаго въ направленіи, благопріятнѣйшемъ для личности, о введеніи въ процесъ, основанный единственно на началѣ государственной пользы, идеи личности и элементовъ обвинительныхъ. Когда опытъ докажетъ недостатки извѣстнаго учрежденія и ослабитъ къ нему

довѣріе, тогда ему представляется слѣдующая дилемма: или это учрежденіе не состоятельно по ошибочности коренной его идеи и тогда надобно обречь его на сломку, вырвать его съ корнями изъ почвы общественной, или основная его идея вѣрна, а несостоятельны только тѣ формы, въ которыя оно облеклось въ своемъ осуществленіи, и тогда вся задача состоитъ только въ замѣнѣ обвѣтшалыхъ формъ сохраняемаго учрежденія новыми. Эта дилемма должна была представиться и относительно инквизиціоннаго процесса и необходимой его принадлежности—теоріи законныхъ доказательствъ. Установились два мнѣнія въ наукѣ, между которыми споръ еще не конченъ до сихъ поръ. Одно изъ нихъ отстаивало коренную идею теоріи законныхъ доказательствъ на томъ основаніи, что установленіе юридической достовѣрности факта преступленія дѣло разума, а этотъ разумъ дѣйствуетъ по одинаковымъ у всѣхъ людей логическимъ законамъ мышленія, которые могутъ быть подмѣчены посредствомъ наблюденія, приведены въ систему и обращены приказомъ законодателя въ норму, обязательную для судей, потому что они собственно суть ни что иное. какъ внушеніе здраваго человѣческаго смысла, а этотъ здравый смыслъ есть единственный пробный камень правильности приговора. Прежняя инквизиціонная теорія законныхъ доказательствъ не потому не хороша, что она теорія, но потому что она разошлась со здравымъ человѣческимъ смысломъ и употребляетъ средства, не одобряемыя опытомъ. Другое мнѣніе отвергаетъ возможность всякой какой бы то ни было теоріи доказательствъ и не допускаетъ другаго основанія юридической достовѣрности, кромѣ индивидуальнаго, личнаго нравственнаго убѣжденія, рождающагося въ сознаніи судьи при созерцаніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла по цѣлостному впечатлѣнію, которое производитъ совокупность этихъ обстоятельствъ. Оно утверждаетъ, что законодатель не въ силахъ опредѣлить условія, при которыхъ рождается это убѣжденіе, оно не подчиняется ни какимъ

правиламъ, оно плодъ врожденнаго человѣку нравственнаго чутья, инстинкта, такта, посредствомъ котораго оно отличаетъ правду отъ неправды.

Этотъ вопросъ о возможности или невозможности теоріи законныхъ доказательствъ усложнился еще тѣмъ, что его перепутали съ другимъ вопросомъ, совершенно отдѣльнымъ, о судѣ присяжныхъ и о превосходствѣ суда съ присяжными предъ судомъ изъ лицъ по назначенію отъ правительства. Приверженцы суда по совѣсти и личному убѣжденію разсуждали такимъ образомъ: страшно вручать судьямъ техникамъ судъ безотчетный по нравственному убѣжденію, дѣлать ихъ распорядителями жизни, чести, свободы, имущества частныхъ лицъ. Органомъ такого суда могутъ быть только присяжные представители общественной совѣсти. Приверженцы суда присяжныхъ стали доказывать необходимость суда по внутреннему убѣжденію; это былъ одинъ изъ сильнѣйшихъ доводовъ ихъ противу судовъ, комплектуемыхъ администраціею, а всѣ консерватисты, отстаивающіе старый инквизиціонный порядокъ съ его рутиною, съ устарѣлою судебною организаціею, столпились подъ знаменемъ теоріи законныхъ доказательствъ.

Франція первая отвергла радикально систему законныхъ доказательствъ, ввела у себя судъ по одному безотчетному нравственному убѣжденію и вывела изъ этого начала всѣ, даже самыя крайнія его послѣдствія. Эта реформа была дѣломъ учредительнаго собранія и совершена сентябрскимъ закономъ 1791 года. Вотъ какимъ образомъ докладчикъ проэкта этого закона Дюпоръ защищалъ его предъ собраніемъ:

«Законныя доказательства—методъ самъ по себѣ нелѣпый, опасный для обвиняемаго, опасный для общества. 1., Онъ самъ по себѣ нелѣпъ потому, что смѣшно опредѣлять напередъ закономъ фактъ еще неизвѣстный, который можетъ видоизмѣняться до безконечностей. Всякій фактъ содержитъ самъ въ себѣ свои особенныя, ему только свойственныя доказательства, а истины всей не-

льзя заключить въ формулы. 2., Этотъ методъ опасенъ для общества потому, что если вы установите законныя доказательства, если вы напримѣръ скажете, что нельзя никого присудить къ наказанію, какъ только по удостовѣренію двухъ свидѣтелей очевидцевъ или тому подобному, вы тѣмъ самымъ дадите патентъ на безнаказанность злодѣямъ, вѣрную точку опоры въ ихъ преступныхъ расчетахъ. 3., Этотъ методъ опасенъ для подсудимаго, потому что если вы постановите, что можно осудить кого нибудь по двумъ свидѣтельскимъ показаніямъ, не входя въ разборъ нравственной достовѣрности этихъ свидѣтелей, вы совершите хладнокровно отвратительнѣйшую и жесточайшую несправедливость; вы играть будете самымъ легкомысленнымъ образомъ жизнью и честью людей. При такой системѣ судья будетъ заботиться не о томъ, подлинно ли случился извѣстный фактъ, но только о томъ, доказанъ ли онъ формально».

Въ каждой камерѣ совѣщаній присяжныхъ во Франціи виситъ начертанный крупными буквами наказъ присяжнымъ, въ которомъ между прочимъ сказано: La loi ne dit point aux jurés, vous tiendrez pour vrai tout fait, attesté par tel ou tel nombre de témoins. Elle ne leur dit pas non plus: vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve, qui ne sera pas formée de tel procés verbal, de telles pièces, de tant de temoins, de tant d'indices: elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs dévoirs: avez vous une intime conviction? По этой *intime conviction* рѣшаются дѣла не только въ ассизахъ присяжными, но даже и въ судахъ, комплектуемыхъ судьями отъ правительства. Французы и не понимаютъ въ настоящее время возможности инаго метода, кромѣ ничѣмъ неограниченнаго безотчетнаго индивидуальнаго убѣжденія.

Гораздо дольше держалась система законныхъ доказательствъ въ Германіи. Съ 1813 по 1848 г. продолжались толки и споры научные о преимуществахъ и недостаткахъ того или другаго метода. Эти споры отра-

зились и въ законодательствѣ, въ постепенномъ преобразованіи внутри инквизиціоннаго процесса системы законныхъ доказательствъ, въ исключеніи всего того, что отзывалось средневѣковымъ варварствомъ, во введеніи въ эту систему субъективныхъ элементовъ, въ пересозданіи ея по частямъ и подложеніи подъ нее болѣе раціональныхъ основаній. Возникъ цѣлый рядъ эклектическихъ попытокъ согласить теорію законныхъ доказательствъ съ началомъ внутренняго нравственнаго убѣжденія. Не смотря на эти поправки, не смотря на всѣ усилія практики и науки, теорія законныхъ доказательствъ не могла устоять противъ напора идей, вызвавшихъ событія 1848 года. Ея главный недостатокъ былъ тотъ, что она была неразрывно связана со стариннымъ канцелярскимъ судопроизводствомъ и съ бюрократическою организаціею судовъ; условія времени требовали устности, гласности, учрежденія присяжныхъ, форма для преобразованій была готовая—французская. Даже вполнѣ убѣжденные въ необходимости теоріи законныхъ доказательствъ, напримѣръ Миттермейеръ, и противники французскаго суда по совѣсти, не въ силахъ были защитить теорію законныхъ доказательствъ и рѣшились лучше пристать къ *intime conviction* съ присяжными, нежели держаться теоріи законныхъ доказательствъ со стариннымъ механизмомъ судовъ. Насталъ годъ 1848 и въ большей части государствъ германскихъ введенъ процессъ уголовный по образцу французскому. Теорія законныхъ доказательствъ держится только въ Австріи, да въ нѣкоторыхъ мелкихъ нѣмецкихъ державахъ. Французская система одолѣла; она нынѣ преобладаетъ на материкѣ западной Европы.

И такъ, новѣйшая исторія текущаго столѣтія свидѣтельствуетъ повидимому въ пользу суда по одному лишь индивидуальному убѣжденію, въ пользу достовѣрности по французскому методу *de la preuve morale*. Не смотря на видимое торжество этого метода, я считаю его одностороннимъ, а потому неправильнымъ; я не на-

мѣренъ переломлять копье за старую теорію законныхъ доказательствъ но постараюсь доказать, что можетъ быть теорія доказательствъ не стѣсняющая нисколько совѣсти судей и не противурѣчащая нисколько суду по нравственному убѣжденію, что она одна изъ гарантій судебныхъ самыхъ существенныхъ, самыхъ необходимыхъ и для подсудимаго и для общества.

Начну съ того, что отдѣлю вопросъ о законныхъ доказательствахъ отъ вопроса о присяжныхъ. Эти два вопроса имѣютъ весьма мало общаго. Судъ по одному нравственному убѣжденію возможенъ и въ судилищахъ, замѣщаемыхъ учеными судьями по назначенію отъ правительства (tribunaux de la police correctionelle). Съ другой стороны и въ судѣ присяжныхъ возможна весьма подробная, обстоятельная и послѣдовательная теорія доказательствъ, служащая точкою опоры и руководителемъ для присяжныхъ, чему свидѣтелемъ общеизвѣстный процесъ англійскій, прототипъ всѣхъ на свѣтѣ судовъ съ присяжными, которому старались подражать французы въ своемъ *jury*, не вполнѣ постигая смыслъ англійскаго учрежденія.

Какъ только мы устранимъ споръ о присяжныхъ, то вопросъ о теоріи доказательствъ станетъ весьма для насъ простъ и несложенъ.

Чего мы требуемъ отъ судьи? Истины. А что такое истина? Это вѣрное отраженіе дѣйствительности въ сознаніи человѣческомъ; это—совершеннѣйшее по возможности тождество нашихъ представленій о предметѣ съ предметомъ, каковъ онъ есть въ дѣйствительности. Но если истина ничто иное, какъ отношеніе между дѣйствительностію и сознаніемъ, если она, такъ сказать, фотографическій снимокъ съ природы, добытый посредствомъ оптическаго стекла нашей совѣсти, то очевидно, что она столько же зависитъ отъ дѣйствительности, отъ природы, сколько и отъ познающаго субъекта, иными словами что въ ней двѣ стороны: одна объективная не зависящая отъ познающаго лица, а другая субъективная, зависящая отъ свойствъ лица познающаго, отъ его

индивидуальнаго ума, который можетъ заблуждаться и судить опрометчиво и поспѣшно, отъ его воли, которая способна исказить умышленно дѣйствительность и представить ее въ превратномъ видѣ. Обѣ эти стороны должны быть уважены въ правильномъ методѣ познанія. Теорія достовѣрности должна дать приличное мѣсто и одному и другому элементу.

Разсмотримъ сначала субъективный элементъ въ достовѣрности. Она—дѣло совѣсти, личнаго сознанія, убѣжденія, а это убѣжденіе возгорается въ насъ мгновенно, вселяется въ насъ внезапно. Процесъ ея возникновенія есть и останется навсегда такою же тайною, какъ сама жизнь, какъ вдохновеніе, какъ всякая сила въ природѣ. Съ явленіями жизни мы постоянно имѣемъ дѣло, мы ихъ изслѣдуемъ, изучаемъ, но самъ жизненный принципъ, одушевляющій всякій организмъ, останется для насъ на вѣки загадкою. Располагать имъ мы никогда не будемъ въ состояніи.—Нашей науки станетъ на то, чтобы узнать, изъ какихъ частей составленъ извѣстный организмъ; мы его можемъ разложить химически или анатомически на его составные атомы, но попробуйте со всѣми средствами создать, сотворить хотя бы самомалѣйшую, самопростѣйшую былинку. Вы изучили, положимъ, Данта и Гомера, Шекспира и Гёте; вы превосходно знаете конструкцію ихъ созданій и особенности ихъ творческихъ пріемовъ; попробуйте по всѣмъ правиламъ эстетики написать поэму, которая бы сравнялась съ ихъ твореніями по красотѣ? Если въ васъ нѣтъ того преметеева огня, который горѣлъ въ каждомъ изъ нихъ, то ваше произведеніе будетъ столь же мало съ ними однородно, какъ неоднородны автоматъ или восковая фигура съ живымъ человѣкомъ. Столь же безумна, столь же невозможна будетъ всякая попытка законодательная опредѣлить напередъ механически теорію доказательствъ съ исключеніемъ изъ нея субъективнаго элемента, личнаго убѣжденія судьи. Когда законодатель говоритъ судьѣ: ты долженъ считать себя убѣжденнымъ, если

подсудимый признался въ винѣ, если противъ него имѣется столько-то свидѣтелей или такія-то улики, то эта искуственная, юридическая достовѣрность столь же мало походитъ на настоящую достовѣрность, какъ кукла или истуканъ на настоящее лицо. Безконечно разнообразны тѣ стихіи, изъ которыхъ слагается достовѣрность; безконечно различны тѣ примѣты, посредствомъ которыхъ умъ внѣдряется въ дѣйствительность, безконечно различны впечатлѣнія, производимыя ими на душу человѣка, и пути, по которымъ умъ можетъ дойти къ извѣстному результату. Представимъ себѣ судъ. Передъ судомъ два свидѣтеля показали, что были очевидцами убійства. Всѣ судьи убѣдились и приговорили къ наказанію подсудимаго. Не думайте, чтобы основанія ихъ убѣжденія были одинаковы: одинъ судья убѣдился, потому что первый свидѣтель весьма честный человѣкъ; другой судья потому, что второй свидѣтель передалъ весьма подробно всѣ обстоятельства событія; третій судья потому, что показанія обоихъ очевидцевъ совершенно между собою согласны; четвертый судья потому, что показанія ихъ совершенно согласны съ характеромъ обвиняемаго. Всего же болѣе остерегайтесь вывести какое нибудь общее и безусловное правило на счетъ убѣдительной силы двухъ свидѣтельскихъ показаній; ни одного доказательства не найдете такого, о которомъ можно было бы сказать, что оно производитъ полное убѣжденіе или только сомнѣніе, что оно дѣлаетъ извѣстный фактъ вѣроятнымъ или достовѣрнымъ: вы не разграничите никакъ вѣроятности отъ достовѣрности вашими инструкціями. Опредѣленіе убѣждающей силы каждаго доказательства — дѣло просто невозможное, потому что одинъ убѣждается скорѣе, другой труднѣе: слѣдуетъ предоставить это дѣло совѣсти судей.

Но достовѣрность имѣетъ и объективную сторону. Дѣйствительность существуетъ сама по себѣ; независимо отъ судейскаго убѣжденія. Она — всеобщее достояніе всѣхъ мыслящихъ людей и всякій можетъ повѣрить,

такова ли она въ самомъ дѣлѣ, каково ея отраженіе въ совѣсти судьи. На выводѣ судьи основывается приговоръ судебный, а этотъ приговоръ есть законъ безусловно обязательный для всѣхъ по данному дѣлу. Всякій законъ долженъ быть разуменъ, а онъ разуменъ только тогда, когда есть возможность ежеминутно оцѣнить и взвѣсить критически тѣ основанія, на которыхъ онъ построенъ; когда я, другой, третій, десятый, когда весь народъ, когда общественное мнѣніе, вникая въ существо дѣла и возстановляя въ своемъ сознаніи ту цѣпь умозаключеній, посредствомъ коей судья установилъ достовѣрность вины или невинности подсудимаго, можемъ сказать: мы бы точно также судили, если бы были на мѣстѣ судьи. Въ противномъ случаѣ, если отъ судьи вы не будете требовать убѣжденія разумнаго, критическаго, если не будете требовать, чтобы онъ указалъ на основанія выведенной имъ достовѣрности, если вы безусловно положитесъ на его инстинктъ, на его тактъ, на его чутье, на его вдохновеніе, то спрашивается какимъ же образомъ вы отличите его убѣжденіе отъ его предубѣжденія, правду отъ неправды въ его приговорѣ? Вы уничтожили всякія ограниченія его произвола, вы сдѣлали его полнымъ распорядителемъ жизни, чести, имущества подсудимыхъ; да будь онъ самый безукоризненный человѣкъ, все таки опасно быть вполнѣ преданнымъ на его милость или не милость, и окажется, что вы сдѣлали шагъ назадъ въ цивилизаціи, что вы отъ органическаго неустройства возвратились къ неорганическому хаосу, что вы разрѣзали ножемъ гордіевъ узелъ правосудія и отъ избытка формъ искали убѣжища въ отсутствіи всякихъ формъ, въ судѣ восточнаго кади, въ судѣ шемякиномъ.

Субъективный методъ суда по безочетному инстинкту просто невозможенъ въ розыскномъ процесѣ, гдѣ судья въ тоже время и розыщикъ *ex officio* всякаго преступленія, потому что какъ розыщикъ онъ предполагаетъ, по самомалѣйшимъ слѣдамъ, преступленіе даже тамъ,

гдѣ его нѣтъ, и, предубѣдившись, онъ склоннѣе наказать, нежели освободить обвиняемаго въ видахъ государственной пользы. Этотъ методъ просто невозможенъ въ государствѣ, гдѣ магистратура не отдѣлена отъ администраціи, гдѣ судья есть въ тоже время лицо, смѣняемое и поощряемое по усмотрѣнію. Онъ весьма опасенъ даже и тамъ, гдѣ магистратура неотрѣшима, безукоризненна и пользуется всеобщимъ уваженіемъ, потому что и по своему положенію въ обществѣ и по своему ремеслу судья-техникъ теряетъ мало по малу способность быть живымъ органомъ общественной совѣсти. Онъ человѣкъ извѣстнаго кружка; уголъ его зрѣнія можетъ быть иной, нежели уголъ зрѣнія народа. Строгій жрецъ правосудія, живущій вдали отъ житейскихъ треволненій, взыскательный къ самому себѣ, онъ становится взыскательнымъ и къ другимъ. Отъ постояннаго соприкосновенія съ преступниками въ немъ притупляются чувства состраданія къ падшему человѣку. Онъ можетъ по совѣсти считать свой приговоръ правосуднымъ, а между тѣмъ народъ, общество могутъ сказать, что этотъ приговоръ просто жестокъ. Субъективный методъ суда по инстинкту не хорошъ даже и тамъ, гдѣ комплектъ суда пополняется народными элементами, гдѣ въ судѣ засѣдаютъ присяжные. Что онъ не хорошъ даже съ присяжными, въ томъ, я думаю, со мною согласятся весьма многіе изъ тѣхъ которые бывали въ судахъ ассизныхъ французскихъ, которые слѣдили за ходомъ замѣчательнѣйшихъ французскихъ процесовъ. Перенесемся мысленно въ судъ французскій. Вотъ они понятые двѣнадцать мужей изъ народа, призванные жребіемъ для рѣшенія судьбы человѣка. Законъ имъ говоритъ: не вѣрьте уму, вѣрьте только вашему чувству, вашему юридическому инстинкту. Президентъ, прокуроръ, адвокаты знаютъ очень хорошо, что больше выиграешь чувствомъ, нежели логикою, что надобно присяжныхъ разшевелить, разчувствовать. Они и дѣйствуютъ въ этомъ направленіи. Каждый изъ нихъ

играетъ извѣстную принятую на себя роль, въ исходѣ дѣла они видятъ торжество своего краснорѣчія, а дѣло— это тема для краснорѣчія. Сама физіономія подсудимаго, его положеніе въ обществѣ, его убѣжденія религіозныя и политическія, его связи, его хорошая или дурная репутація, его богатство или бѣдность, все это улики, все это орудія, посредствомъ которыхъ прокуроръ или адвокатъ стараются расположить въ пользу подсудимаго присяжныхъ или предубѣдить ихъ противу подсудимаго, чтобы сбить ихъ съ толку, чтобы сдѣлать ихъ пристрастными.

Вина подсудимаго яснѣе дня, онъ совершилъ положимъ убійство сознательно, умышленно; но адвокатъ съ такимъ увлекательнымъ краснорѣчіемъ представилъ благородство склонившихъ его къ убійству мотивовъ, что присяжные на вопросъ о фактѣ убійства отвѣчаютъ: нѣтъ, и цѣлію субъективною, которая все таки догадка, оправдываются самыя преступныя средства.

Вина подсудимаго весьма сомнительна, но обвиненный пользуется дурною репутаціею, его жизнь прошедшая черною тѣнію ложится на сознаніи присяжныхъ. Не будь этой тѣни, они никогда не рѣшились бы сказать: да, но они говорятъ: да, и подсудимый подвергается наказанію. Если большинство приговоровъ присяжныхъ во Франціи справедливо, то это только свидѣтельствуетъ объ относительно высокой образованности въ массѣ народа, но нисколько о совершенствѣ суда по одному лишь инстинкту безъ всякой теоріи доказательствъ.

In medio veritas. Единственный вѣрный путь—это путь срединный между двумя крайностями. Достовѣрность уголовная должна совмѣстить оба элемента, и субъективный и объективный, дать имъ приличное назначеніе. Судъ долженъ совершаться по совѣсти и нравственному общечеловѣческому убѣжденію: никогда не слѣдуетъ ставить судью въ необходимость приговаривать подсудимаго къ наказанію, даже и при наличности

собственнаго признанія или двухъ свидѣтельскихъ показаній, но, во избѣжаніе ошибокъ и пристрастія, законодатель долженъ поставить на видъ судьямъ извѣстную теорію доказательствъ для наставленія и руководства. Эта теорія по существу своему можетъ быть только *отрицательная*, то есть нисколько не похожа на то, что мы привыкли считать теоріею законныхъ доказательствъ, то есть на теорію доказательствъ, выработанную инквизиціоннымъ процессомъ. Она не должна учить судью, чѣмъ онъ долженъ убѣждаться; она указываетъ только судьѣ, чѣмъ онъ не долженъ предубѣждаться. Она не опредѣляетъ, какую силу имѣетъ каждое доказательство; она только подвергаетъ предварительной сортировкѣ всѣ данныя, которыя могутъ быть собраны слѣдствіемъ, исключаетъ изъ ряда ихъ обманчивыя и шаткія, на которыхъ опасно вообще строить какіе бы то ни было выводы, но затѣмъ, устранивъ всѣ сомнительныя основанія, предоставляетъ судьѣ изъ остальныхъ источниковъ сдѣлать по совѣсти заключеніе о винѣ или невинности подсудимаго, причемъ она можетъ потребовать и отчета въ томъ, какими путями онъ пришелъ къ этому убѣжденію. Возможность такой теоріи всего яснѣе окажется изъ примѣра. Такой примѣръ представляетъ намъ англійскій процесъ. Въ этой классической странѣ самостоятельности, въ этомъ имѣющемъ всемірно-историческое значеніе судопроизводствѣ, въ теченіе вѣковъ сложилась весьма подробная теорія доказательствъ; эта теорія не менѣе поразительна, какъ и само учрежденіе присяжныхъ, которому она служитъ необходимымъ дополненіемъ. Выработанію этой *law of evidence* конечно содѣйствовала и законодательная власть, но главные ея источники — законовѣдцы и практика, слѣдовательно долговременный опытъ и наука. Правительственный судья-техникъ, управляющій ходомъ судоговоренія, придерживается самымъ точнымъ образомъ этой теоріи доказательствъ. Онъ не допуститъ никого свидѣтельствовать безъ присяги; онъ не допуститъ обвинителю сослаться на свидѣтелей, долженн-

ствующихъ показать что либо о фактѣ, который не состоитъ въ прямой связи съ дѣломъ, напримѣръ о дурномъ поведеніи подсудимаго; не допуститъ сослаться даже на прежнюю судимость обвиняемаго. (О прежней судимости судъ забираетъ справки по произнесеніи присяжными вердикта, когда это обстоятельство требуется для установленія мѣры наказанія, усиливающейся въ случаѣ повторенія преступленія). Судья англійскій отъ состязающихся сторонъ требуетъ всегда *the best evidence*, лучшей очевидности, то есть, что при совмѣстничествѣ нѣсколькихъ источниковъ, относящихся къ одному и тому же факту, онъ предпочтетъ болѣе достовѣрный, а устранитъ менѣе достовѣрный; онъ изберетъ первоначальный, а устранитъ производный; когда есть свидѣтели очевидцы, онъ не допуститъ свидѣтелей по слуху; онъ потребуетъ личныхъ объясненій отъ экспертовъ, не довольствуясь ихъ письменными сужденіями; когда свидѣтель живъ, онъ заставитъ его явиться лично и учинить показаніе въ присутствіи противной стороны, которая можетъ подвергнуть свидѣтельствующаго такъ называемому *cross-examination* или перекрестному допросу, то есть тутъ же уличить его во лжи посредствомъ задаваемыхъ ему вопросовъ въ несообразностяхъ и противурѣчіяхъ. По заключеніи судоговоренія, судья въ краткой заключительной рѣчи дѣлаетъ сжатый обзоръ всѣхъ элементовъ слѣдствія, указываетъ на главные спорные пункты, на всѣ обстоятельства, могущія усилить или ослабить вѣру въ показанія извѣстнаго свидѣтеля, предостерегаетъ ихъ на счетъ обманчивыхъ уликъ, потомъ предлагаетъ имъ вопросы; но оцѣнка доказательствъ и относительной ихъ силы возложена прямо на присяжныхъ, на ихъ благоразуміе и совѣсть. Вердиктъ разсматривается преимущественно какъ дѣло холоднаго, безпристрастнаго разсудка. Судья, живой органъ теоріи законныхъ доказательствъ, не допуститъ слѣдствію и судоговоренію выйти изъ границъ спокойнаго анализа событія. Адвокаты обѣихъ сторонъ, сообразуясь

съ этимъ направленіемъ процеса, стараются говорить какъ можно проще, какъ можно яснѣе безъ всякихъ патетическихъ выходокъ и брать верхъ умомъ, а не страстью. Такова въ главныхъ чертахъ англійская теорія доказательствъ.

Она превосходна для Англіи, но для материковыхъ государствъ она не годится. Заимствованія готовыхъ формъ и перенесеніе ихъ съ одной почвы на другую оказываются всегда безуспѣшными, потому что скопировать форму можно, но духъ, содержаніе учрежденія не передаются отъ народа народу, а они то и составляютъ главное. Если англійская теорія достовѣрности можетъ имѣть для насъ какое нибудь значеніе, то только какъ доказательство, что теорія законныхъ доказательствъ нисколько не противорѣчитъ суду по убѣжденію, и какъ указаніе, въ какомъ духѣ и направленіи должна быть развита наша собственная теорія доказательствъ, чтобы дойти до тѣхъ же, какъ и судопроизводство англійское результатовъ. У насъ процесъ инквизиціонный. Процесъ инквизиціонный страдаетъ совершеннымъ отсутствіемъ субъективныхъ элементовъ. Теорія его законныхъ доказательствъ исключительна и одностороння. Не уничтожить ее слѣдуетъ, а исправить, не отрѣшиться отъ ней, кидаясь въ другую крайность, но пополнить ее тѣмъ, чего ей недостаетъ. Нормальное развитіе не совершается скачками, предшествующее должно быть взято за точку отправленія. По моему убѣжденію, не отмѣняя инквизиціонной теоріи законныхъ доказательствъ, можно бы преобразовать ее до корня сообразно требованіямъ современности нѣсколькими переходными мѣрами, проведенными со строгою послѣдовательностію, а именно допущеніемъ къ свидѣтельствованію весьма многихъ разрядовъ лицъ, которые нынѣ подъ разными предлогами устраняются отъ свидѣтельствованія подъ присягою, и въ особенности допущеніемъ доказательства посредствомъ уликъ, съ обязаніемъ судей мотивировать самымъ точнымъ образомъ

свои приговоры, то есть давать каждый разъ въ приговорѣ отчетъ, почему они считаютъ то или другое обстоятельство уликою. Первая изъ мѣръ,—распространеніе свидѣтельскаго показанія, уже содержится отчасти въ наказѣ судебнымъ слѣдователямъ 8 іюня сего года. Что касается до второй мѣры, то есть до развитія доказательства посредствомъ уликъ и отведенія ему мѣста въ системѣ доказательствъ гораздо значительнѣе противу того, какое оно нынѣ занимаетъ, позвольте мнѣ, милостивые государи, войти въ нѣкоторыя соображенія и объясненія о значеніи доказательства посредствомъ уликъ и вообще о томъ вліяніи, которое оно, будучи усилено и развито, должно оказать на другія доказательства.

Улики (Anzeigen, présomptions, circumstantial evidence или обстоятельственное доказательство, какъ говорятъ англичане) иногда называются доказательствомъ *искусственнымъ*, но совершенно напрасно. Они съ одной стороны столь же естественны, съ другой столь же искусственны, какъ чувственная очевидность или какъ преданіе. Улики столь же, какъ и всѣ другія данныя доказательственны, потому что познанія, пріобрѣтаемыя путемъ мышленія, столь же тверды и вѣрны, а иногда и вѣрнѣе, нежели познанія, доставляемыя чувствами, такъ что чѣмъ развитѣе и образованнѣе человѣкъ, тѣмъ больше онъ полагается на этотъ источникъ познанія. Улики искусственны столько же, сколько, напримѣръ, преданіе, если подъ словомъ искусственность будемъ разумѣть такое отношеніе факта къ достовѣрности, при которомъ связь ихъ совершается посредствомъ индивидуальнаго мышленія судящаго лица, въ которомъ между фактомъ и достовѣрностью стоитъ индивидуальное мышленіе, какъ посредствующій членъ. И преданію мы не вѣримъ слѣпо, мы тогда только усваиваемъ показанія свидѣтелей, когда найдемъ, что эти свидѣтели заслуживаютъ довѣрія, да и при самомъ даже личномъ, непосредственномъ опытѣ это критикующее субъективное мышленіе играетъ важную роль: оно повѣряетъ чувственныя впе-

чатлѣнія, такъ что только тѣмъ изъ нихъ мы вѣримъ, которыя не противурѣчатъ естественному ходу событій.

Доказательство посредствомъ уликъ — это самъ разумъ, который, возмужавъ и окрѣпнувъ, предъявляетъ права свои и говоритъ: дайте мнѣ мѣсто приличное, дайте мнѣ непосредственное участіе при устроеніи человѣческихъ отношеній. Когда онъ былъ юнъ и не развитъ, человѣкъ шелъ ощупью, вникалъ въ неизвѣстное суевѣрнымъ вопрошаніемъ воли боговъ, гаданіемъ, чарами, ордалью, поединкомъ. Потомъ трудъ мышленія взялъ на себя законодатель; онъ предусмотрѣлъ, устроилъ, предопредѣлилъ всѣ доказательства и предписалъ правила, которыхъ судья долженъ былъ механически держаться. Теперь стало ясно, что приговоръ суда — дѣло судейскаго мышленія, а для мышленія не годятся механическіе пріемы, что мѣсто судейское долженъ занять судья разумный человѣкъ, путемъ свободнаго мышленія доходящій до рѣшенія спорнаго вопроса и дающій отчетъ въ томъ, какъ онъ дошелъ до своихъ заключеній. Дайте ему возможность приговаривать къ наказанію на основаніи уликъ.

Улики входятъ въ составъ системы доказательствъ розыскнаго процесса, но стоятъ тамъ на заднемъ планѣ. Ихъ назначеніемъ было при имѣющемся несомнѣнномъ преступленіи направить подозрѣніе на вѣроятнаго виновника этого преступленія, остальное затѣмъ доканчивала пытка. Когда пытка была отмѣнена, законодательства должны были усилить значеніе уликъ, дабы пополнить образовавшійся отъ уничтоженія пытки пробѣлъ въ системѣ, но они очевидно боятся доказательства посредствомъ уликъ, стараются его ограничивать, держатъ его такъ сказать на привязи, на цѣпяхъ. Начался рядъ попытокъ, клонящихся къ тому, чтобы уобъективировать всевозможныя улики, описать ихъ и опредѣлить законодательнымъ путемъ *a priori*, а изъ сочетанія этихъ уликъ съ другими несовершенными доказательствами или даже изъ суммы множества уликъ образовать полное

доказательство. Законодательства и стали перечислять, что уликою должно считаться, когда преступника видѣли in loco delicti, когда онъ бѣжалъ, когда у него найдено поличное, когда онъ смущался и лгалъ. Вскорѣ оказалось, что подобный методъ тоже, что работа Данаидъ, потому что безконечно разнообразны и неисчислимы тѣ обстоятельства, изъ коихъ умъ можетъ догадываться объ извѣстномъ явленіи. Земля и воздухъ, каждый видимый предметъ, слѣды стопъ преступника на размокшей землѣ, трава и камень, весь міръ минеральный, растительный и животный,—все это надо бы ввести въ кодексъ судопроизводственный. По необходимости перечни уликъ превратились въ простые примѣры даваемые судьямъ, даваемые для объясненія и наставленія, что они должны понимать подъ словомъ улика, даваемые съ тѣмъ, чтобы судьи на подобіе описанныхъ руководствовались и другими, навлекающими подозрѣніе, обстоятельствами.

Отказавшись отъ перечня уликъ, который бы могъ упростить дѣятельность судьи до простой механической работы, законодательства старались другими путями нормировать улики, требовать извѣстнаго ихъ числа (2, 3, 4 уликъ) для составленія полнаго доказательства. Напрасный трудъ. Нѣтъ возможности опредѣлить *a priori* убѣдительную силу какого бы то ни было доказательства. Убѣжденіе никогда въ насъ не составляется по ариѳметическому расчету, оно возникаетъ не посредствомъ сложенія уликъ и образованія изъ нихъ извѣстной суммы, но по впечатлѣнію, производимому совокупностію всѣхъ обстоятельствъ дѣла, въ связи между собою взятыхъ. Пока отъ совокупнаго дѣйствія всѣхъ обстоятельствъ дѣла не образовалось въ душѣ внутреннее нравственное убѣжденіе въ винѣ подсудимаго, будь уликъ 10, 12, они будутъ казаться изолированными; но лишь только въ душѣ составилось убѣжденіе, то тотчасъ эти изолированныя улики вяжутся сами собою въ одну неразрывную цѣпь, проникаются взаимно, сплетаются гармонически въ такую сѣть, которая обхватываетъ со всѣхъ сторонъ

преступника. Такимъ образомъ, съ какой стороны ни брать регламентацію уликъ въ качественномъ или количественномъ отношеніи, она является дѣломъ невозможнымъ и ни къ чему не ведущимъ. Надобно дѣйствовать рѣшительно и смѣло: надобно дать совершенную свободу уликамъ, надобно разковать этотъ родъ доказательствъ.

Доказательство посредствомъ уликъ вноситъ въ теперешнюю систему доказательствъ элементъ, котораго ему не доставало—элементъ личнаго убѣжденія. Но эта новая вставка не умѣщается въ старинной системѣ законныхъ доказательствъ, имѣетъ коррозивное свойство. Она должна подѣйствовать на инквизиціонную систему законныхъ доказательствъ, какъ сильно разъѣдающее вещество, въ которомъ должна въ извѣстное время распуститься вся инквизиціонная теорія доказательствъ, въ томъ видѣ въ какомъ она теперь существуетъ. Однимъ словомъ доказательство посредствомъ уликъ удовлетворяетъ и требованіямъ настоящаго и требованіямъ будущаго. Она единственный возможный выходъ безъ крутаго насильственнаго перерыва изъ теоріи доказательствъ инквизиціоннаго процесса, которая не выдерживаетъ критики, и теоріи доказательствъ отрицательной будущихъ временъ, которой образованіе совершится не путемъ законодательной регламентаціи, а путемъ науки и практики. Таковъ окончательный результатъ, къ которому насъ привели изслѣдованія надъ нашею системою. Прежде чѣмъ заключу настоящую бесѣду, за продолжительность которой прошу у васъ, милостивые государи, извиненія, позвольте мнѣ предупредить нѣкоторыя возраженія, которыя могутъ быть сдѣланы противъ правильности моего вывода.

Мнѣ могутъ возразить: доказательства посредствомъ уликъ не новость, да это вещь старая, употребляемая и теперь на дѣлѣ, извѣстная нашей практикѣ. Мнѣ могутъ представить примѣры приговоровъ, присуждающихъ къ наказанію преступника по совокупности уликъ. На это возраженіе могу сказать слѣдующее: нѣтъ ни одной

статьи въ сводѣ законовъ: которая бы прямо допускала доказательство посредствомъ уликъ, напротивъ того изъ буквальнаго смысла многихъ постановленій свода законовъ, а главное изъ духа свода слѣдуетъ совершенно противное. Если же не смотря на то бывали примѣры, впрочемъ рѣдкіе, наказаній на основаніи однихъ только уликъ, то эти примѣры показываютъ только, въ какой степени доказательство посредствомъ уликъ необходимо для пополненія системы доказательствъ свода. Большею частью подобные приговоры попадаются только въ практикѣ. Правительствующаго Сената. Низшіе суды слишкомъ боятся брать на себя отвѣтственность за рѣшеніе, выходящее изъ обыкновенной колеи. Откровенно признаюсь, что если бы я служилъ въ правительствующемъ сенатѣ, то старался бы всѣми, какъ говорятъ, правдами и неправдами, посредствомъ всевозможныхъ натяжекъ доказать, что доказательство посредствомъ уликъ допускается и одобряется сводомъ законовъ, но это положеніе не можетъ быть доказано иначе, какъ посредствомъ натяжекъ. Законъ прямо говоритъ (ст. 341 2 ч. XV т.) «улики сами по себѣ не составляютъ совершеннаго доказательства».

Мнѣ могутъ сдѣлать еще другое возраженіе: мнѣ могутъ сказать: потративъ столько времени на разборъ свода законовъ и доказавъ, что ни одна часть системы доказательствъ свода не выдерживаетъ критики, что вся эта система сама собою распадается, вы хотите обновить ее и поддержать, усиливая значеніе доказательства посредствомъ уликъ. Едва ли доказательство посредствомъ уликъ принесетъ тѣ плоды, которые вы надѣетесь отъ него получить. Едва ли введеніе его въ процесъ не останется одною изъ тѣхъ бумажныхъ реформъ, которыми потѣшаться могутъ развѣ дѣти, а не люди серьезные.

На это возраженіе мой отвѣтъ будетъ весьма простой: конечно введеніе доказательства посредствомъ уликъ останется одною лишь бумажною реформою, если мы будемъ

брать его отдѣльно отъ другихъ обусловливающихъ его обстоятельствъ; если мы будемъ наивно думать, что достаточно обнородывать это нововведеніе указомъ, не касаясь ни состава нашихъ судовъ, ни образа ихъ дѣйствій, и, декретировавъ это нововведеніе, все остальное, чего мы отъ него ожидаемъ, предоставить естественному ходу событій. Можно положительно сказать, что дѣйствительность доказательства посредствомъ уликъ, на которое мы возлагаемъ столько надеждъ, сама въ свою очередь зависитъ отъ множества иныхъ коренныхъ преобразованій въ судоустройствѣ и судопроизводствѣ. Доказательство посредствомъ уликъ есть орудіе обоюдуострое, которое опасно было бы вручать нашимъ теперешнимъ судамъ, которымъ невозможно снабжать эти суды при теперешнемъ канцелярскомъ дѣлопроизводствѣ. Вопросъ о преобразованіи системы доказательствъ лишенъ самъ по себѣ всякаго смысла, если мы его не вставимъ въ рамки другаго, несравнено сложнѣйшаго и значительнѣйшаго вопроса о преобразованіи всего уголовнаго процеса, въ полномъ его объемѣ, въ органической совокупности всѣхъ его формъ и положеній. Въ чемъ, по моему убѣжденію можетъ состоять это преобразованіе въ настоящую эпоху, это постараюсь я изложить въ будущей и послѣдней моей съ вами, милостивые государи, бесѣдѣ.

Лекція четвертая.

М. м. г. г.! Въ предшествующей моей съ вами бесѣдѣ я пришелъ къ тому заключенію, что для преобразованія нашей современной системы доказательствъ, очевидно не удовлетворяющей требованіямъ охраненія общественнаго порядка, необходимо выдвинуть впередъ доказательство посредствомъ уликъ, предоставивъ судьямъ право приговаривать къ наказанію по ихъ совокупности. При этомъ я старался доказать, что всякія попытки къ законодательному опредѣленію доказатель-

ства изъ уликъ въ качественномъ или количественномъ отношеніи перечнемъ обстоятельствъ, могущихъ служить уликами или указаніемъ числа уликъ, необходимаго для составленія полнаго доказательства, никуда не ведутъ и должны быть оставлены по явной ихъ несостоятельности; что ограниченіе уликъ, въ смыслѣ доказательства можетъ быть только отрицательное, то есть что законодатель, и не требуя исчислить всевозможныя улики, на коихъ судьѣ дозволено строить свое предположеніе о винѣ преступника, можетъ только воспретить ему основывать свои догадки на извѣстныхъ обстоятельствахъ, которыя по опыту признаны невѣрными, шаткими, ошибочными.

Предположимъ, что доказательство посредствомъ уликъ введено законодательнымъ путемъ на самомъ широкомъ основаніи, съ тѣмъ только условіемъ, чтобы судья, приговаривая къ наказанію по совокупности уликъ, мотивировалъ всякій разъ свой приговоръ, объясняя, почему, по его мнѣнію, совокупность уликъ исключаетъ возможность оправданія. Эта мѣра предназначена очевидно къ тому, чтобы усилить дѣйствіе уголовнаго правосудія, удвоить уголовную репрессію, подчинить дѣйствію уголовнаго закона множество преступленій, которыя нынѣ ненаказуемы по недостаткамъ нынѣшней системы доказательствъ. Спрашивается, будетъ ли примѣненіе этой мѣры по силамъ нашимъ теперешнимъ судилищамъ? Наша судебная практика, боящаяся отвѣтственности, рѣшится ли на употребленіе доказательства посредствомъ уликъ?

Съ другой стороны не станетъ ли она злоупотреблять въ нѣкоторыхъ случаяхъ доказательствомъ посредствомъ уликъ, предубѣждаясь на основаніи самыхъ невѣрныхъ, самыхъ ошибочныхъ данныхъ, образуя изъ нихъ посредствомъ натяжекъ доказательства, основывая убѣжденіе на догадкахъ, которыя тѣмъ болѣе возможны, что нашъ процесъ розыскной, что онъ секретный и что въ немъ нѣтъ должнаго равновѣсія между средствами защиты

подсудимаго и давленіемъ тяготѣющаго на немъ обвиненія? Какъ обойти эти двѣ опасности? Какъ заставить суды наши употреблять доказательство посредствомъ уликъ? Какъ воспрепятствовать, чтобы они не злоупотребляли доказательствомъ посредствомъ уликъ? Эти вопросы можно выразить иными словами въ слѣдующей формѣ: при какомъ механизмѣ судебныхъ властей доказательство посредствомъ уликъ, не подвергая опасности невинныхъ подсудимыхъ, можетъ всего сильнѣе содѣйствовать къ юридическому изобличенію настоящихъ преступниковъ?

Мы бы ошиблись, мы были бы не правы, еслибы стали утверждать, что наука имѣетъ готовый рецептъ на рѣшеніе этой задачи. Рѣшеніе ея—дѣло законодательной мудрости и государственной проницательности, которая не руководствуется одними только теоретическими началами, но сообразуется постоянно съ условіями времени, мѣста, съ особенностями всякаго общественнаго организма. Роль науки весьма ограниченна въ подобныхъ практическихъ вопросахъ. Наука для человѣка есть тотъ задній умъ, которымъ онъ крѣпокъ почти всегда не въ пору. Наука можетъ быть полезна только отрицательно, можетъ содѣйствовать политикѣ только своими совѣтами, своими критическими замѣчаніями, почерпнутыми изъ долговременнаго опыта, своими предостереженіями на счетъ ошибочности того или другаго пути, указаніемъ тѣхъ мелей и подводныхъ камней, о которые разбивались корабли. Она тотъ компасъ и лотъ, которые полезны только тогда, когда они въ рукахъ у умѣющаго ими владѣть шкипера. И въ другихъ государствахъ вводимо было доказательство посредствомъ уликъ; извѣстно, какіе оно принесло результаты. И другія судопроизводства построены были на томъ же, какъ и руское, розыскномъ началѣ. Есть въ процессѣ такія формы и обряды, которыхъ дѣйствіе испытано, къ какому бы они обществу не примѣнялись, которыя постоянно бьютъ, такъ сказать, въ извѣстномъ направленіи и вездѣ со-

провождаются извѣстными неминуемыми послѣдствіями, въ Россіи и Англіи, во Франціи и Америкѣ. Оставивъ въ сторонѣ наше положительное законодательство, перейдемъ въ область чистой, отвлеченной теоріи и посмотримъ, какой обстановки требуетъ система доказательствъ, которой главное мѣсто занимаетъ доказательство посредствомъ уликъ?

Въ античномъ мірѣ человѣкъ былъ цѣльнѣе, нежели нынѣ. Всякій гражданинъ былъ человѣкъ государственный; всякій гражданинъ по мѣрѣ надобности бывалъ законодателемъ и судьею, полководцемъ, администраторомъ и ораторомъ. Въ противуположность съ античнымъ міромъ наши современныя общества построены на началѣ дѣленія труда, спеціализированія занятій. Въ кругъ дѣятельности общественной вошла промышленность со своими развѣтвленіями, бывшая удѣломъ рабовъ и неграждан въ древнемъ мірѣ. Каждый человѣкъ посвятилъ себя одному какому нибудь дѣлу; онъ сдѣлался ловчѣе и искуснѣе въ этомъ дѣлѣ, хотя и вмѣстѣ съ тѣмъ несравненно одностороннѣе и ограниченнѣе во всѣхъ остальныхъ. Смѣшно нападать на эту односторонность; она — фактъ естественный; она — необходимость физіологическая всякаго органическаго развитія. Чѣмъ развитѣе организмъ и многочисленнѣе его отправленія, тѣмъ разнообразнѣе и раздѣльнѣе становятся его органы, такъ что для каждой функціи общественной выработывается особая система этихъ органовъ. Смѣшно возставать противъ начала дѣленія труда; можно возставать только противъ его исключительнаго преобладанія въ устройствѣ общественномъ, когда оно будетъ доведено до того, что въ развѣтвившихся, обособившихся членахъ ослабнетъ сознаніе о принадлежности ихъ къ одному тѣлу; когда купецъ, ремесленникъ, чиновникъ, ученый, священникъ, артистъ забудутъ, что они въ тоже время граждане одного и тогоже государства. Какъ бы то ни было, дѣленіе труда — фактъ самый рельефный въ обществѣ современномъ, а гдѣ это

начало проведено послѣдовательно, тамъ знаніе законовъ составляетъ особую спеціальность, тамъ направленіе дѣлами государства на основаніи законовъ становится удѣломъ особаго, спеціальнаго класса чиновниковъ, тамъ технически образованное чиновничество является цементомъ, связующимъ въ одну цѣлость разнородныя части общественнаго организма. Въ государствѣ такого рода по закону дѣленія труда, правленіе развѣтвляется на двѣ совершенно отдѣльныя отрасли: примѣненіе закона и охраненіе закона, иными словами администрацію и судъ. Доказывать необходимость отдѣленія одной вѣтьви отъ другой, невмѣшательства органовъ одной въ дѣла другой, независимости одной отъ другой, значитъ тратить время по напрасну: это очевидно, это элементарно. Назначеніе суда—охранять законъ наказываніемъ его нарушителей; нарушителями могутъ быть и частныя лица и примѣнители закона, равно управляемые, какъ и управляющіе. Во что же обратится святость закона, когда о злоупотребленіи и превышеніи власти должностнымъ лицомъ будутъ судить подобные же ему лица, имѣющія съ нимъ общіе сословные интересы,—когда управы на администрацію можно будетъ искать только въ этой же администраціи. Смѣшеніе администраціи и суда неудобно даже и тогда, когда государство ограничило судей, предписавъ имъ руководствоваться механическою теоріею доказательствъ. Но оно станетъ въ высшей степени опасно, когда судьямъ развязаны будутъ руки, и дана будетъ власть приговаривать къ наказанію по совокупности уликъ. Мы бы вернулись къ временамъ патріархальнымъ, къ управленію по личному усмотрѣнію управителей, а не по закону.

Судъ долженъ быть независимъ отъ администраціи потому, что онъ долженъ блюсти каждаго, а слѣдовательно и органы той же администраціи въ границахъ ихъ права. Судъ долженъ быть независимъ отъ администраціи потому, что только тогда онъ можетъ выполнить свое назначеніе, а назначеніе его состоитъ въ томъ, чтобы удер-

живать всѣ элементы общественные въ устойчивомъ равновѣсіи, предупреждать всякія насильственныя между ними столкновенія, быть опорою для слабыхъ, угнетаемыхъ, преслѣдуемыхъ; чтобы, стоя превыше всѣхъ партій, служить регуляторомъ народной жизни, народнаго развитія. Какъ достигнуть этого результата? Какъ обезпечить независимость судовъ? Очевидно, поставивъ судей въ такое положеніе, въ которомъ имъ бы нечего было бояться, ни ожидать ни отъ вліянія отдѣльныхъ личностей, ни отъ администраціи. Во всѣхъ современныхъ монархическихъ государствахъ, въ которыхъ государь считается сосредоточіемъ всякой власти и источникомъ всякаго суда, въ которомъ суды дѣйствуютъ только по сообщаемому имъ отъ государя полномочію, единственное средство поставить судей въ такое положеніе, въ которомъ бы они могли посредничить въ случаѣ подобныхъ столкновеній между органами правительства и обществомъ, заключается въ томъ, чтобы сдѣлать ихъ отрѣшимыми только по суду. Отрѣшимость судей отъ должности не иначе, какъ по приговору судебному за преступленіе, дѣлающее судимаго недостойнымъ званія судейскаго, есть самое меньшее, чего можно желать. Она— мѣра, ставящая судью только отчасти, а не вполнѣ внѣ вліянія администраціи. Какъ ни мала эта гарантія, на нее можно все таки положиться, потому что торговать совѣстью изъ за какихъ либо видовъ можетъ только низкій человѣкъ, а такихъ немного; а уступить изъ боязни можетъ и добрый, но слабый, а таково всегда большинство.

Тотъ же самый законъ дѣленія занятій, специализированія функцій, на которомъ основана необходимость разграниченія суда или магистратуры, отъ администраціи, требуетъ внутри самой магистратуры, внутри всякаго суда полнаго отдѣленія *розыска* отъ *рѣшенія* дѣла приговоромъ. Сліяніе этихъ двухъ функцій составляетъ неизлѣчимую болѣзнь, органическій недостатокъ канцелярскаго розыскнаго судопроизводства. Никто не можетъ

быть въ одно и тоже время и стороною и судьею. Судья не долженъ быть представителемъ, хотя бы самыхъ почтенныхъ интересовъ, даже и интересовъ общественныхъ. Въ обществѣ есть нѣчто важнѣе и святѣе самой пользы общественной, а именно сама *правда*. Требованія личности заслуживаютъ уваженія, потому что личность и есть то неподвижное солнце, вокругъ котораго вращается весь сонмъ юридическихъ учрежденій. Какъ же можетъ судья держать въ своихъ рукахъ вѣсы правосудія, когда онъ въ тоже время исправляетъ должность взыскателя и мстителя за нарушенія общественнаго порядка?

Въ старинномъ инквизиціонномъ процесѣ были еще коррективы, которые исправляли это зло и служили щитомъ подсудимому отъ пристрастія судейскаго: отдѣленіе слѣдствія отъ суда съ предоставленіемъ слѣдствія властямъ полицейскимъ, и механическая теорія доказательствъ. Опытъ доказалъ, что оба эти коррективы никуда не годятся, что слѣдствіе долженъ производить самъ судъ, потому что онъ не можетъ зависѣть отъ полиціи, смотрѣть глазами и слышать ушами полиціи; а въ механическую теорію доказательствъ вводится чрезвычайно упругое, гибкое доказательство посредствомъ уликъ. Положеніе подсудимаго становится въ десять разъ хуже, если въ судъ не будутъ введены начала обвинительныя. Элементы эти у законодателя подъ рукою: они заключаются отчасти въ иниціативѣ частной, отчасти въ учрежденіи, которое находится въ большей или меньшей степени развитія во всѣхъ материковыхъ западноевропейскихъ государствахъ, устроенныхъ монархически,—въ учрежденіи прокуроровъ, фискаловъ, стряпчихъ, *Staatsanwaltschaft, ministère public*.

Должность прокурорская тамъ, гдѣ она существуетъ, можетъ имѣть двоякое назначеніе: или этотъ прокуроръ есть стражъ закона, органъ государственной инквизиціи, глазъ правительства, надзирающій за правильностью рѣшеній судовъ; или онъ истецъ по дѣламъ государства и общества. Въ первомъ случаѣ онъ стоитъ надъ су-

домъ, какъ надзорщикъ, во второмъ онъ стоитъ подъ судомъ, какъ сторона; однимъ и другимъ въ одно и тоже время онъ быть не можетъ. Пора, мнѣ кажется, убѣдиться, что другаго и лучшаго стража закона не можетъ быть какъ судья, что только судья можетъ быть представителемъ и органомъ закона. Обставьте выборъ судьи самыми строгими условіями, потребуйте отъ него, чтобы онъ судилъ открыто, явно, гласно, но не ставьте его подъ вліяніе прокурорской власти, потому что ему придется не разъ посредничить между частными и должностными лицами. Если для надзора за судами поставлены будутъ особые надзорщики, то кто же въ свою очередь надзирать будетъ за этими надзорщиками? Возникнутъ три, четыре взаимно одна другую контролирующія инстанціи и окажется, что дѣла двигаться не могутъ отъ избытка надзиранія. Прокуроръ долженъ быть только истцомъ. Должность его обличительная. Задача его—вчинаніе и производство уголовныхъ исковъ. Іерархическій устепененный урядъ обличительный могъ бы имѣть свою вершину въ министрѣ юстиціи, и опускаться въ подчиненіи ему до самыхъ низшихъ единоличныхъ судовъ, судящихъ маловажные проступки, гдѣ, по незначительности дѣлъ и по невозможности держать для нихъ особыхъ прокуроровъ, должность обличительную могли бы исправлять субалтернъ-офицеры полиціи

Съ передачею уголовнаго иска прокурорамъ, я не думаю, чтобы явилась надобность стѣснить и ограничить частную инициативу. Напротивъ того, я думаю, что эту частную инициативу слѣдовало бы всячески усиливать и по возможности расширять, во первыхъ потому, что въ уголовномъ правѣ есть цѣлый рядъ преступленій, которыя, я бы назвалъ уголовно-частными и которыя, стоя на пограничіи права частнаго и уголовнаго, не иначѣ вчинаются какъ по жалобѣ обиженнаго лица; во вторыхъ потому, что и въ преступленіяхъ противу общества прокурору слѣдовало бы являться лишь при недостаткѣ частнаго обвинителя, нисколько же не монополизировать

въ свою пользу право на искъ общественный. Не надобно представлять себѣ общество, какъ нѣчто отдѣльное отъ человѣка. Оно—обратная сторона человѣческой личности. Это тотъ же человѣкъ, но только разсматриваемый съ иной точки зрѣнія. Общество живетъ въ груди всякаго гражданина, держится патріотизмомъ, постояннымъ, превратившимся въ обычай, жертвованіемъ въ его пользу силъ и способностей человѣческихъ, болѣетъ болью гражданъ; всякій ударъ, противу него направленный, поражаетъ меня, другаго, третьяго и каждаго изъ насъ. Когда волнуемый благороднымъ гнѣвомъ при видѣ торжествующаго порока и беззаконія, гражданинъ рѣшится, жертвуя своимъ временемъ и средствами, звать его на судъ общественный, то слѣдуетъ ли говорить ему: не безпокойся, не твое дѣло, занимайся твоимъ промысломъ, твоею торговлею, твоими книгами; предоставь заботу о злодѣяхъ органамъ администраціи, которыхъ опытность и усердіе извѣстны? Въ обществѣ всегда бываютъ минуты невзгоды, требующія усиленнаго, напряженнаго дѣйствія всѣхъ силъ общества, и матеріальныхъ и нравственныхъ. Тогда и окажется, что лавочникъ занятъ только своею конторою, помѣщикъ земледѣліемъ, артистъ своими картинами, и каждый изъ нихъ полагаетъ, что онъ много сдѣлалъ, когда далъ свой грошъ государству. Да если бы они и хотѣли ему помочь, то не были бы въ состояніи, потому что они отвыкли жить жизнью общественною. Притомъ можно положительно сказать, что есть такія преступленія, глубоко коренящіяся въ нравахъ, съ которыми трудно управиться самому правительству посредствомъ своихъ органовъ, для борьбы съ которыми оно могло бы дѣлать воззванія ко всѣмъ живымъ нравственнымъ силамъ въ организмѣ, въ борьбѣ съ которыми оно могло бы не разъ найти себѣ союзниковъ въ иниціативѣ частной. Возьмемъ для примѣра лихоимство, взяточничество, казнокрадство. Безстыдно выползаютъ на Божій свѣтъ эти пороки; одного со ста виновныхъ сказнитъ правосудіе; немного ихъ тревожитъ и обличи-

тельная литература; на обвиненіе ихъ судебное не рѣшится частный честный человѣкъ, потому что это обвиненіе не можетъ совершиться иначе, какъ посредствомъ доноса, приносимаго правительству, никто же не повѣритъ благородству мотивовъ обличителя—доносчика. Допустите въ этихъ преступленіяхъ *actionem popularem* совмѣстно съ оффиціальнымъ обвиненіемъ. Кто знаетъ, можетъ быть и явятся отважные бойцы, которые начнутъ бой съ этими чудовищами на судебной аренѣ, когда всѣму свѣту будетъ извѣстно, что они дѣйствуютъ совершенно безкорыстно.

Теперь допустимъ, что наши предположенія оправдались, что изъ суда выдѣлился искъ уголовный и предоставленъ частью частнымъ лицамъ, частью прокурорскому чину. Если мы допустимъ прокурорскую обличительную должность, то должны непремѣнно допустить и другое учрежденіе, безъ котораго и судъ не будетъ судъ, а западня, куда вовлекаемый подсудимый обреченъ на неизбѣжное почти осужденіе, а именно судебную защиту подсудимаго посредствомъ адвокатовъ. Безъ адвокатовъ нѣтъ никакого равновѣсія между обвиненіемъ и защитою. Не одинаковы шансы состязанія между прокуроромъ, снабженнымъ могущественными средствами розыска, и подсудимымъ, который изолированъ въ обществѣ уже по самому падающему на него подозрѣнію, который часто лишенъ свободы, которому неизвѣстенъ ходъ производимаго объ немъ слѣдствія, который большею частію не знаетъ и закона и, когда виноватъ не умѣетъ привести для смягченія уголовной отвѣтственности, уменьшающихъ его вину обстоятельствъ. Дайте ему возможность защищаться, какъ онъ можетъ и какъ онъ хочетъ: самому или посредствомъ друзей и знакомыхъ, свѣдущихъ въ законѣ; при недостаткѣ такихъ друзей и знакомыхъ, позвольте ему обратиться къ записнымъ адвокатамъ; а когда онъ бѣденъ, изъ состраданія къ безпомощному, снабдите его даровымъ защитникомъ *ex officio*; это такая же повинность адвокатскаго званія, какъ

повинность священника похоронить нищаго или повинность лекаря оказать помощь умирающему, хотя бы этотъ умирающій не могъ ему дать ни копѣйки. Вопросъ объ адвокатурѣ давно рѣшенъ въ общественномъ мнѣніи и не за чѣмъ объ немъ распространяться; притомъ этотъ вопросъ относится гораздо болѣе къ области гражданскаго, нежели къ области уголовнаго судопроизводства. Только процесъ гражданскій, въ которомъ рѣшаются столкновенія въ правахъ имущественныхъ зажиточнѣйшихъ классовъ общества, можетъ дать средства къ существованію особому сословію судебныхъ ходатаевъ. Труды адвокатуры въ процесѣ уголовномъ—это большею частію даровая лепта, платимая адвокатами въ пользу страждущаго человѣчества, потому что значительное большинство подсудимыхъ исходитъ изъ низшихъ и бѣднѣйшихъ слоевъ общества. Съ появленіемъ адвокатуры самъ собою рѣшается самый трудный въ настоящемъ розыскномъ судопроизводствѣ вопросъ, на который это судопроизводство не умѣло дать отвѣта: откуда брать людей на укомплектованіе судовъ техниками и для замѣщенія прокурорскихъ должностей? Адвокатура и будетъ школою, пробирнымъ камнемъ дарованій и характеровъ, разсадникомъ магистратуры, хранителемъ науки юридической, которая тогда только можетъ принести для законодательства плоды, когда органами ея перестануть быть подъячіе; когда примѣнителями и толкователями закона станутъ испытанные въ діалектикѣ юридической бойцы. Путемъ адвокатуры направятся тѣ жизненныя силы, которыя растрачиваются даромъ; туда устремится та молодежъ, которая нынѣ, получивъ юридическое образованіе, должна теряться въ канцеляріяхъ. Имъ грозитъ та только опасность, чтобы, находясь подъ дисциплинарною властію суда, при которомъ они состоятъ, они не превратились въ чиновниковъ этого суда. Отъ этой опасности одно спасеніе: дайте адвокатурѣ крѣпкую сословную организацію; снабдите сословіе сильною властью дисциплинарнаго надзора и изверженія изъ среды своей

всякаго сочлена, замѣченнаго въ дѣлѣ не то противузаконномъ, а просто нечестномъ, властью притомъ заступничества за всякаго члена, несправедливо притѣсняемаго судомъ. Внутри сословія адвокатъ бы почувствовалъ свое достоинство и научился бы цѣнить свое призваніе, какъ свободное искуство.

Вообразимъ, что эти предположенія наши оправдались, что и искъ и защита выдѣлились и отошли отъ суда, что процесъ превратился въ настоящую судебную драму въ трехъ дѣйствующихъ лицахъ. Тогда намъ представится къ разрѣшенію вопросъ самый важный, самый капитальный, центральный узелъ во всей системѣ судоустройства: изъ какихъ элементовъ должны быть составлены эти суды? Будутъ ли они пополняться одними только правительственными или одними только народными элементами, или надобно слить и смѣшать въ извѣстной степени эти разнородныя стихіи? Для упрощенія этого вопроса, допустимъ безъ дальнѣйшихъ доказательствъ, нѣкоторыя начала, которыя нынѣ приняты и испробованы долговременнымъ опытомъ у всѣхъ народовъ западно-европейскихъ: что нѣтъ надобности увеличивать до безконечности число судебныхъ инстанцій; что достаточно имѣть три степени суда, которыхъ бы юрисдикція опредѣлялась относительною тяжестію преступленій и наказаній, и только двѣ по каждому дѣлу инстанціи, съ особымъ кассаціоннымъ судомъ, поставленнымъ надъ всѣми судилищами, учрежденіемъ скорѣе политическимъ нежели судебнымъ, верховнымъ стражемъ формъ законныхъ и толкователемъ духа закона. Предположимъ кромѣ того, что число и важность гарантій въ пользу состязающихся сторонъ должны быть пропорціональны относительной тяжести преступленія и полагаемаго за это преступленіе наказанія. На основаніи послѣдняго изъ этихъ правилъ нѣтъ надобности устраивать нижнюю ступень суда коллегіально. Примѣръ англійскихъ *justices of the peace* и прусскихъ *Einzelnrichter*'овъ доказываетъ, что можно единоличнаго судью

снабдить довольно обширною юрисдикціею, властью приговаривать къ штрафамъ, аресту, тюрьмѣ на нѣсколько мѣсяцевъ. Для подсудимаго достаточно будетъ, когда за нимъ останется право аппеляціи на несправедливый приговоръ. У насъ въ особенности форма коллегіальная такъ мало привилась, не смотря на всѣ усилія законодательства, что едва ли въ комъ нибудь ея отмѣна въ нижней степени суда возбудитъ серьезныя опасенія на счетъ правильности судейскихъ рѣшеній. Напротивъ того, единоличный составъ скорѣе способенъ возбудить къ къ себѣ довѣріе въ подсудномъ народонаселеніи, потому что та отвѣтственность, которая разлагалась до сихъ поръ на весь комплектъ коллегіальнаго суда и потому дробилась и превращалась почти въ фикцію, теперь всею тяжестію будетъ лежать на плечахъ одного только лица.

Эти единичные нижніе судьи не могутъ быть по выбору отъ сословій; они должны быть непремѣнно по назначенію отъ правителства. Судья нижній долженъ быть техникъ, превосходно знающій законъ; толпа же, сословіе, — плохой оцѣнщикъ техническихъ способностей и образованности юридической; они судятъ хорошо и вѣрно только о честности, о добродѣтели, о характерѣ человѣка. Притомъ суду единоличнаго нижняго судьи подчинены будутъ всѣ сословія, слѣдовательно ни одному сословію, порознь взятому, нельзя предоставить права на сіе избраніе, потому что въ противномъ случаѣ правосудіе будетъ или дворянское или мѣщанское или крестьянское, а оно не должно быть ни первымъ, ни вторымъ, ни третьимъ, оно должно быть въ полномъ смыслѣ слова *государственное.* Разумѣется само собою, что этотъ нижній судья не долженъ быть ни въ какомъ случаѣ разсматриваемъ какъ административный чиновникъ, что онъ долженъ быть безсмѣненъ, что онъ долженъ бы быть взимаемъ не изъ за канцелярскихъ столовъ, а изъ среды адвокатскаго сословія и что для поощренія порядочныхъ адвокатовъ вступать въ должность

судейскую, судьямъ слѣдовало бы дать содержаніе по крайней мѣрѣ равное тѣмъ доходамъ, какіе получаетъ хорошій адвокатъ. Имъ не жаль дать высокій окладъ; одинъ судья подобный больше сдѣлаетъ, нежели двѣ коллегіи и нѣсколько канцелярій. Съ учрежденіемъ единоличныхъ нижнихъ судовъ отошла бы отъ высшихъ судилищъ та страшная масса дѣлъ ничтожныхъ маловажныхъ, которая вскипая въ нижнихъ инстанціяхъ подобно пѣнѣ, подымается и восходитъ на разсмотрѣніе самыхъ высшихъ судилищь въ государствѣ. Отдѣлите эту массу неважныхъ дѣлъ и на долю высшихъ судилищъ придутся только тяжкія злодѣянія, а такихъ злодѣяній весьма не много. По недостатку дѣлъ, пришлось бы закрыть многія теперешнія судилища, соединить суды городовые съ уѣздными, подчинить одному судилищу нѣсколько уѣздовъ. Дѣленія судебныя страны могутъ и не совпадать съ административными. Положимъ, что вся страна раздѣлена на довольно значительные округи, что въ каждомъ округѣ установленъ одинъ судъ окружной; что нѣсколько округовъ соединены въ одну великую область, надъ которою поставленъ областной судъ, родъ судебнаго сената, на приговоры котораго нѣтъ уже аппеляціи. Мнѣ кажется, что этихъ двухъ ступеней въ лѣстницѣ судебной совершенно достаточно для сужденія и рѣшенія дѣлъ о всевозможныхъ тяжкихъ преступленіяхъ.

Какой же долженъ быть составъ окружнаго суда? Намъ представляются на выборъ три системы: или этотъ судъ будетъ состоять изъ однихъ судей по назначенію отъ правительства, или онъ будетъ построенъ по формѣ суда присяжныхъ, или онъ, содержа въ себѣ правительственное начало, будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ пополняться и выборными элементами (о комплектованіи его однимъ выборнымъ началомъ не можетъ быть и рѣчи, по такимъ же причинамъ, по какимъ выборному началу не по силамъ замѣщеніе нижнихъ единоличныхъ судовъ).

Первая изъ этихъ системъ, система замѣщенія судовъ одними только техниками по назначенію отъ правительства, основана на началѣ дѣленія труда. Она разсматриваетъ правосудіе, какъ дѣло одного только ума и составляетъ одно изъ крайнихъ примѣненій закона экономически вѣрнаго, но антисоціальнаго въ своей односторонности, спеціализированія занятій до безконечности. Попробуйте основать общество на одномъ лишь этомъ началѣ и вы придете непремѣнно къ механическому его построенію, въ которомъ успеціализированы будутъ по занятіямъ не только умственныя, но и нравственныя способности человѣка; въ которомъ религіозное благочестіе найдете у однихъ священниковъ, патріотизмъ у однихъ чиновниковъ, вкусъ у однихъ артистовъ, любознательность у однихъ ученыхъ, правосудіе у однихъ судей — одного только не найдете въ этомъ обществѣ: человѣка; гармонія силъ его и способностей душевныхъ изчезнетъ разбитая, разрушенная. Правосудіе дѣло столько же ума, сколько и совѣсти, и даже, можетъ быть, больше совѣсти, нежели ума, а совѣсть не у одного только судьи. Пойду дальше, я утверждаю, что судья по своему положенію не можетъ быть хорошимъ представителемъ совѣсти народной. Онъ примѣнитель закона къ жизни, онъ можетъ и знать превосходно законъ, но жизнь отъ него ускользаетъ. За своимъ кодексомъ, въ своей присутственной палатѣ онъ забываетъ, что жизнь эта струится вѣчно новыми волнами, что нарождаются новыя отношенія, что возникаютъ новыя явленія, не подходящія подъ старыя юридическія формы. Онъ говоритъ: мнѣ что за дѣло до этихъ перемѣнъ, а между тѣмъ онъ потерялъ живое созерцаніе дѣйствительности. И такъ, по моему убѣжденію, первая система ни въ какомъ видѣ не заслуживаетъ одобренія.

Перейдемъ ко второй системѣ, къ формѣ суда съ присяжными. Я знаю, что рискую прослыть обскурантомъ, отсталымъ человѣкомъ, но истина мнѣ всего дороже, и потому я признаюсъ откровенно, что во первыхъ

я не считаю учрежденія присяжныхъ единственнымъ типомъ и идеаломъ хорошаго судопроизводства; во вторыхъ, что я не вполнѣ убѣжденъ въ возможности введенія повсюду учрежденія присяжныхъ, водворенія его въ какомъ бы то ни было законодательствѣ, потому что не вездѣ есть матеріалъ, изъ котораго отливается это учрежденіе. Я знаю только двѣ формы этого учрежденія, въ которыхъ оно могло бы быть усвоено: французскую и англійскую. Что касается до формы французской, то она далеко не удовлетворительна и даже не желательна. Ея недостатки заключаются въ томъ, что списки присяжныхъ составляетъ бюрократическая администрація; что присяжные поставлены надъ закономъ, безъ всякой теоріи доказательствъ, судятъ, казнятъ и милуютъ по вдохновенію, по инстинкту. Все это учрежденіе основано на чуждомъ нашему быту понятіи о непосредственномъ участіи всѣхъ сословій въ законодательствѣ и администраціи посредствомъ всеобщей поголовной подачи голосовъ, въ судѣ посредствомъ присяжныхъ. Если, не смотря на свои недостатки, учрежденіе присяжныхъ держится во Франціи и усвоено Германіею, то это только свидѣтельствуетъ о высокой образованности, распространенной въ массахъ обоихъ этихъ передовыхъ въ исторіи человѣчества народовъ, и только. Что касается до формы присяжныхъ англійской, то она насквозь пропитана аристократическимъ началомъ, котораго именно и не достаетъ въ цивилизаціи русской. Оно выросло изъ борьбы всѣхъ сословій подъ предводительствомъ знати съ деспотическою властію королей англонормандскихъ, оно къ участію въ судѣ присяжныхъ требуетъ только тѣ верхніе, состоятельные слои народа, которые съ одной стороны самостоятельны по отношенію къ правительству и ничего отъ него не ожидаютъ, съ другой по своей зажиточности всего болѣе заинтересованы въ сохраненіи законнаго порядка и могутъ составлять надежный оплотъ противъ страстей народныхъ и буйства черни. Учрежденіе присяжныхъ предполагаетъ въ среднихъ классахъ, которыми оно по-

полняется, зрѣлую опытность въ сужденіи о дѣлахъ общественныхъ, а въ случаѣ надобности, и рѣшимость взять на свою душу, на свою совѣсть осужденіе обвиняемаго въ злодѣяніи преступника. Безъ этихъ данныхъ нельзя серьезно думать объ учрежденіи присяжныхъ. Гдѣ народъ до того нравственно простъ, что значительное большинство его и не разумѣетъ преступности большинства преступленій; гдѣ онъ до того не привыкъ судить и мыслить, что законодатель не полагается еще на личное убѣжденіе не только въ массѣ народа, но и въ своихъ судьяхъ техникахъ, гдѣ народъ до того политически простъ, что, соболѣзнуя казнимымъ, смотря на нихъ какъ на несчастныхъ, считаетъ судъ страшилищемъ, отъ коего слѣдуетъ бѣжать; гдѣ безотчетный страхъ въ отношеніи къ начальству заступаетъ мѣсто уваженія къ закону, а самъ законъ уважается не какъ форма извѣстной нравственной идеи, а какъ начальственный приказъ: тамъ введеніе учрежденія присяжныхъ является дѣломъ просто невозможнымъ, такъ что объ немъ не можетъ быть и рѣчи.

Остается третья и послѣдняя система: судъ съ выборными. Она несравненно лучше двухъ предъидущихъ, потому что не представляетъ введенія чего нибудь новаго, а только дальнѣйшее развитіе уже существующаго. По моему глубокому убѣжденію, она въ состоянія, при хорошемъ устройствѣ, доставитъ почти всѣ тѣ же выгоды, какихъ бы можно было ожидать въ иныхъ странахъ отъ суда съ присяжными. Въ чемъ упрекаютъ выборное начало въ теперешнихъ нашихъ судахъ? Въ томъ, что выборные судьи люди необразованные, что они не знаютъ закона, что они совершенно зависятъ отъ секретаря, который приводитъ къ дѣлу приличныя статьи закона и наставляетъ судей, какъ они должны судить, или отъ предсѣдателя, въ отношеніи къ которому они считаютъ себя подчиненными по службѣ. Эти упреки совершенно справедливые, но если бы кто на основаніи ихъ хотѣлъ исключить изъ судовъ выборное начало и замѣщать

суды только лицами по назначенію отъ правительства, то ему можно было бы замѣтить, что и приказное начало не совсѣмъ соотвѣтствовало своему назначенію, что и оно не дошло до возможности рѣшать на раціональныхъ основаніяхъ сомнѣнія, встрѣчающіяся въ жизни практической. Въ этомъ отношеніи мы весьма не далеко ушли отъ временъ Алексѣя Михайловича и отъ приказовъ московскихъ. И выборное и приказное начало не достигаютъ своей цѣли при нынѣшнемъ судоустройствѣ. Для устраненія недостатковъ нынѣшняго судоустройства слѣдовало бы, по моему мнѣнію, измѣнить 1) условія, требуемыя отъ выбираемыхъ; 2) условія, требуемыя отъ техниковъ по назначенію отъ правительства, и 3) постановить и тѣхъ и другихъ въ совершенно иномъ, нежели теперь, между собою отношеніи.

1) *Условія отъ выбираемыхъ.* Отдѣлимъ посредствомъ ценза массу народонаселенія черную, рабочую, трудовую, для которой каждый день и часъ дорогъ, отъ людей высшаго слоя, которыхъ не раззоритъ въ конецъ оторваніе ихъ на нѣкоторое время отъ ихъ промысловъ и занятій. Изъ этого высшаго, зажиточнѣйшаго слоя исключимъ мысленно всѣхъ тѣхъ, которые не получили образованія и оставимъ только тѣхъ, которые воспитывались въ высшихъ или среднихъ учебныхъ заведеніяхъ или подвергались въ этихъ заведеніяхъ испытанію. Въ остаткѣ мы получимъ весьма немногочисленный, но отборный классъ людей, совмѣщающихъ въ себѣ два условія: состоятельность и образованность, цвѣтъ общества, людей въ настоящемъ смыслѣ слова *лучшихъ*. Это и будетъ та среда, изъ которой могутъ быть почерпаемы выборные.

Затѣмъ сдѣлаемъ эту службу по выборамъ безусловно обязательною, съ исключеніемъ возможности выбранному отъ нея уклоняться. Повинность служебную несутъ издавна низшія состоянія. Не понятно, почему должно быть избавляемо отъ него высшее, то именно, котораго со-

дѣйствіе было бы всего полезнѣе для государства. Оно, какъ пользующееся высшими привилегіями и преимуществами, должно бы и обязанности нести самыя большія. Повинность службы судебной могла бы быть стольже обязательна, и могла бы быть обезпечена точно такими же принудительными мѣрами, какъ повинность уплаты податей, военной службы, явки въ судъ въ качествѣ свидѣтеля. Кромѣ денегъ государство можетъ иногда требовать отъ гражданъ пожертвованій въ силахъ умственныхъ и нравственныхъ на благо общественное, при системѣ же *voluntarism'a* или доброхотнаго служенія сословія будутъ всегда имѣть плохихъ представителей, а суды плохихъ засѣдателей. Если эта повинность слишкомъ тяжела, то можно бы облегчить ее, разлагая ее равномѣрнѣе на тѣхъ, которые ей подчинены. Если, напримѣръ, трехлѣтній срокъ службы слишкомъ продолжителенъ, то можно бы его измѣнить въ годовой. Если она раззорительна для выбираемаго, то позвольте сословію назначать въ пользу выбираемаго содержаніе, сообразное съ его нуждами и обстоятельствами. И теперь многія дворянскія собранія убѣдились, что лучше имѣть оплачиваемаго хорошаго предводителя, нежели безплатнаго, дароваго, но посредственнаго. Назначеніе содержанія—дѣло чисто сословія, не имѣющее, по нашему мнѣнію, никакого отношенія къ администраціи.

2) *Условія отъ техниковъ по назначенію отъ правительства.* Мнѣ кажется, что такихъ техниковъ потребовалось бы весьма не много, что на каждый судъ окружной достаточно бы имѣть одного предсѣдателя, человѣка дѣятельнаго, юридически образованнаго и пріобрѣвшаго снаровку въ практикѣ адвокатской. Его бы слѣдовало подчинить самой строгой отвѣтственности и въ вознагражденіе за жизнь хлопотливую, трудовую, дать ему великолѣпное содержаніе.

3) Оба элемента, и правительственный, и выборный должны быть поставлены *въ совершенно иное*, нежели

теперь *отношеніе*. Функціи ихъ должны быть разграничены и каждому должна быть предоставлена та дѣятельность, къ которой онъ преимущественно способенъ. Мнѣ кажется, что нѣтъ причины подражать, при раздѣленіи функцій, учрежденію присяжныхъ, предоставлять выборнымъ сужденіе о фактѣ, а предсѣдателю сужденіе о примѣненіи закона. Вообще отдѣленіе вопроса фактическаго отъ вопроса юридическаго, установившееся эмпирически въ англійскомъ процесѣ, не имѣетъ совершенно прочнаго теоретическаго основанія. Нашимъ выборнымъ слѣдовало бы предоставить сужденіе и о фактѣ преступленія и о примѣненіи закона, но насупротивъ ихъ слѣдовало бы поставить предсѣдателя, совмѣщающаго въ себѣ функціи теперешняго секретаря и теперешняго прокурора, то есть указателя и толкователя законовъ, органа теоріи законныхъ доказательствъ, не участвующаго непосредственно въ рѣшеніи дѣла подачею голоса, но вооруженнаго правомъ протеста и переноса дѣла въ высшую инстанцію. Для объясненія этой мысли перенесемся мысленно въ предполагаемый судъ.

Секретарь читаетъ прокурорскій актъ обвиненія, потомъ наступаетъ судоговореніе, котораго ходомъ управляетъ предсѣдатель, допрашивающій подсудимаго, экспертовъ, свидѣтелей; потомъ произноситъ рѣчь свою прокуроръ, потомъ адвокатъ защищаетъ подсудимаго, потомъ при закрытыхъ дверяхъ предсѣдатель представляетъ выборнымъ въ краткомъ очеркѣ всѣ доказательства въ пользу и во вредъ подсудимаго, толкуетъ имъ, при наличности какихъ данныхъ законодатель допускаетъ присужденіе обвиняемаго къ наказанію и какой законъ положенъ за преступленіе.

Выборные рѣшаютъ по большинству голосовъ. Тогда предсѣдатель или соглашается съ рѣшеніемъ, или объявляетъ свой протестъ и переноситъ дѣло въ высшую инстанцію.

Такова, по моему мнѣнію, организація, которую можно

было бы дать судамъ второй степени, сообразно съ требованіями современными. Третью степень судовъ образовали бы великіе областные судебные сенаты, пополняющіеся по назначенію отъ правительства, исключительно знаменитостями магистратуры, лицами, которыя сдѣлались общеизвѣстны трудами, талантами, характеромъ въ званіи судей или прокуроровъ, и оказавшими огромныя заслуги.

Само собою разумѣется, что уголовныя слѣдствія должны бы быть производимы судебными, а не полицейскими властями, что судопроизводство должно бы быть по возможности устное, а не письменное и гласное. Гласность для суда то же, что воздухъ для дыханія. Обществу не столь важно, чтобы всякій приговоръ былъ справедливъ, какъ то, чтобы всѣ были убѣждены въ справедливости произносимыхъ приговоровъ, а этого убѣжденія нельзя никакими силами внушить общественному мнѣнію при закрытыхъ дверяхъ судебныхъ палатъ.

Наконецъ надлежало бы подумать о преобразованіи закона уголовнаго. Не хорошо, когда число статей кодекса слишкомъ велико и обременительно для памяти и когда при томъ въ основаніи обширности кодекса лежитъ та мысль, чтобы установленіемъ закона на отдѣльные случаи освободить судей отъ необходимости подводить то или другое дѣйствіе подъ родовое понятіе какого нибудь преступленія. Когда въ суды введенъ будетъ элементъ индивидуальнаго мышленія, тогда постановленіе закона на каждый отдѣльный случай превратится изъ пособія въ препятствіе.

Таковы предположенія, которыя я осмѣлился представить вамъ, милостивые государи, на счетъ возможности преобразованія нашего судопроизводства, которое потребуется введеніемъ доказательства посредствомъ уликъ. Я знаю очень хорошо, что въ этихъ предположеніяхъ весьма много неполнаго, ошибочнаго, непрактическаго, фантастическаго. Я оправдываюсь только тѣмъ, что не-

сравненно легче разрушать, нежели созидать, критиковать существующее, нежели проэктировать новое. Осмѣлюсь вамъ сознаться, что я жду возраженій, что я бы радовался самой ѣдкой критикѣ. Она бы была очевиднымъ доказательствомъ того, что мои мысли обратили на себя чье либо вниманіе, что они заслужили право на серьезное съ чьей либо стороны опроверженіе. Критика, опроверженіе суть величайшія почести, какія могутъ быть оказаны мыслящему человѣку.

ТЕОРІЯ ВЗЛОМА.

(С.-Петербургскія Вѣдомости 13 Января 1865 г.).

Теорія взлома.

I.

У меня есть пріятель—человѣкъ престранный, завзятый законникъ, великій любитель историческаго въ правѣ, великій почитатель юридическихъ формъ и обрядовъ, умѣющій подъ всякій фактъ и подъ всякую форму подставить какую нибудь теорію своего издѣлія и защищающій ее потомъ до упаду. Онъ былъ врагъ кодификаціи и любитель англійской юриспруденціи съ ея уваженіемъ къ преюдикатамъ и съ ея грудами судебныхъ рѣшеній, онъ одобрялъ французскій кассаціонный судъ за то, что этотъ судъ несоглашается уничтожить несправедливый приговоръ, осудившій безвинно на смерть Лесюрка, дабы не поколебать авторитета *rei judicatae*. Онъ возмущался легкостью, съ которою французскіе присяжные оправдываютъ убійства женъ и ихъ любовниковъ ревнивыми мужьями, былъ весьма снисходителенъ къ дуэли, и совершенно равнодушенъ къ вопросу о тѣлесныхъ наказаніяхъ. Вообще, онъ больше значенія приписывалъ нравамъ нежели законамъ, былъ постепеновцемъ въ прогрессѣ, осуждалъ всякую рубку съ плеча въ дѣлѣ преобразованій и съ ироническою улыбкою скептика смотрѣлъ на такъ называемыя бумажныя реформы. За его склонность противорѣчить, его универси-

тетскіе товарищи, а въ томъ числѣ и я, прозвали его духомъ противурѣчія, за его склонность отстаивать погибающее старое—консерватистомъ, а за его особенный юридическій складъ ума—Ульпіаномъ. Я любилъ съ нимъ спорить, хотя этотъ споръ оканчивался обыкновенно тѣмъ, что всякій изъ насъ оставался при своемъ убѣжденіи. Берусь передать одинъ изъ такихъ споровъ, въ надеждѣ, что найдутся между читателями люди компетентные, которые скажутъ, кто изъ насъ правъ и кто неправъ. Мы толковали о практикѣ нашихъ судовъ гражданскихъ и уголовныхъ. Я былъ взбѣшенъ тѣмъ, что проигралъ одно совершенно правое дѣло, пропускомъ срока на подачу частной жалобы и сказалъ въ сердцахъ нашему Ульпіану: хороши вы, господа юристы, съ вашею доктриною по дѣламъ гражданскимъ, что *la forme emporte le fond*, съ вашимъ дѣленіемъ правды на матеріальную и формальную, съ вашимъ ученіемъ, что никто не можетъ отговариваться незнаніемъ закона, между тѣмъ, какъ извѣстно, что закона почти никто не знаетъ, съ вашими фикціями и искуственными предположеніями, съ вашею законностью, которая опутываетъ паутинною сѣтью только мухъ, но чрезъ которую прорываются болѣе крупныя или болѣе изворотливыя животныя. Два человѣка совершили убійство сообща; одинъ раскаялся и чистосердечно признался, того и накажутъ, другой запирается и уходитъ отъ наказанія. Сынъ подговорилъ слугу украсть у отца деньги, отецъ простилъ сына и освободилъ тѣмъ его отъ наказанія, а слугу шлютъ на поселеніе. Весь этотъ жаргонъ юридическій изобрѣтенъ какъ будто бы нарочно для того, чтобы мутить пониманіе человѣка, не посвященнаго въ тайны юриспруденціи; кто изъ профановъ пойметъ эти тонкія различія между зачинщиками и подстрекателями и разными родами сообщниковъ, кто пойметъ съ перваго разу, что значитъ кража вторичная и третьичная, свыше и ниже 30 рублей, дневная и ночная, съ мертваго или съ живаго, со взломомъ перваго или втораго рода или

со влѣзаньемъ въ хранилище, или съ переодѣваніемъ, съ простымъ умысломъ или съ предумышленіемъ?

Мой собесѣдникъ выслушалъ меня терпѣливо и отвѣтилъ: нельзя спорить о цвѣтахъ со слѣпыми или о математикѣ съ незнающими твердо пиѳагоровой таблички. Если ваши упреки юристамъ клонятся къ тому, что они народъ ненужный, и что все законовѣденіе есть не болѣе какъ своего рода схоластика, то и возражать на нихъ не стоитъ. Съ-поконъ вѣка водятся юристы и всегда они были формалисты; съ-поконъ вѣка законовѣдѣніе сначала судебное, то есть практика, потомъ школьное, то есть наука, сновало свою паутинную сѣть, которая современемъ сдѣлалась до того густа и крѣпка, что сквозь нее должны были прорубаться топорами и мечами разные политическіе и соціальные перевороты. Таковъ уже порядокъ вещей, что всѣ ваши усилія отказать праву въ извѣстной самостоятельности и распустить юриспруденцію въ другихъ наукахъ и явленіяхъ жизни общественной останутся тщетными попытками. Если же вы нападаете только на нынѣшнее состояніе законодательства, на избытокъ запружающихъ его формъ, потерявшихъ смыслъ, на избытокъ тонкостей недоступныхъ пониманію общества, для котораго право создано, то я немогу вамъ не сочувствовать въ этомъ отношеніи и не пожелать тѣснѣйшаго сближенія права съ жизнью народною. Но я долженъ васъ предупредить, что не всѣ тѣ формы, которыя вы считаете мертвыми, въ самомъ дѣлѣ таковы, такъ точно, какъ глядя на орѣхи вы никакъ не узнаете, который изъ нихъ здоровый, полный и который гнилой и пустой, пока ихъ не отдѣлите ядра отъ скорлупы. Внутри всякой юридической формы, извѣстный идеалъ кроется точно шелковичный червякъ въ коконѣ. Прежде всего слѣдуетъ вскрыть и разобрать этотъ идеалъ, а онъ долговѣченъ и способенъ перерождаться. Увѣряю васъ по опыту, что въ области юридическихъ формъ и отношеній гораздо болѣе исполненныхъ содержанія, нежели выдохшихся и пустыхъ.

— Чѣмъ вы это докажете? спросилъ я.

— Очень простымъ способомъ, сказалъ Ульпіанъ; я вскрою при васъ одну изъ личинокъ, которыя вы съ пренебреженіемъ отнесли къ умершимъ и покажу, что внутри ея сидитъ живой еще червякъ. Вы нападаете на сложность юридическихъ формъ облекающихъ общедоступное понятіе кражи, вы упомянули между прочимъ и о взломѣ. Не хотите ли избрать для примѣра именно взломъ. Я вамъ предлагаю этотъ примѣръ потому, что считаю кроющійся въ этой скорлупѣ идеалъ однимъ изъ самыхъ новыхъ, и жизнеспособныхъ?

— Извольте, я согласенъ, но скажите предварительно, какъ вы приступите къ вашей анатомической операціи?

— Прежде всего нужно узнать когда родилась на свѣтъ божій эта форма и какъ она росла. На то есть у меня отличный инструментъ, извѣстный подъ именемъ метода сравнительнаго. Намъ достаточно начать съ римскаго права, въ болѣе отдаленное прошедшее углубляются нынѣ одни только археологи. Слушайте со вниманіемъ, потому что я иду прямо къ дѣлу.

II.

— Беру Corpus juris, продолжалъ Ульпіанъ, перелистываю его и, не находя почти ничего относящагося къ предмету моихъ розысканій, заключаю, что понятіе взлома было чуждо римскому праву. Одно только узаконеніе, и то очень позднее, относящееся къ періоду императоровъ, упоминаетъ о взломщикахъ (effractores): начальнику полиціи города Рима велѣно такихъ взломщиковъ ловить, наказывать тѣлесно и отдавать въ рудники въ каторжную работу (b. 2, D. De effract.). Отрывочность этого одинокаго указа даетъ мнѣ право утверждать, что не въ правѣ римскомъ слѣдуетъ искать корней понятія взлома. Тоже самое, что о римскомъ слѣдуетъ сказать о законодательствахъ славянскихъ. Кража со

взломомъ ничѣмъ не отличается отъ простой ни въ польскомъ вислицкомъ статутѣ 1347 г., ни въ литовскомъ статутѣ, ни въ судебникахъ, ни въ соборномъ уложеніи 1649 г., ни даже въ законодательствѣ Петра Великаго. По воинскимъ артикуламъ 1716 г. (XXI § 186 и посл.) кража со взломомъ наказывается отнюдь не строже кражи безъ взлома. Если воръ ворвется безъ оружія, или войдетъ безъ насильства въ конюшню, или въ хоромы, или отопретъ сундуки или хоромы воровскими ключами, то его велѣно наказать шпицрутенами яко прочихъ воровъ.—Но у народовъ германскаго происхожденія взломъ разсматривается какъ нѣчто особенное съ древнѣйшихъ временъ, и въ скандинавскихъ законахъ, и во множествѣ leges barbarorum. (См. «Wilda», Strafrecht der Germanen. 1842. S. 879). Lex Saxonum полагаетъ за кражу ульевъ пчельныхъ изъ ограды смертную казнь, но довольствуется за кражу ульевъ не изъ ограды штрафомъ, равняющимся девятикратной цѣнѣ похищеннаго (IV § 2). Lex Burgundionum велитъ казнить смертью всѣхъ взломщиковъ, похищающихъ вещи изъ домовъ или сундуковъ. (XXIX, 3). Знаменитый кодексъ Карла V 1532 г. (Carolina, § 259) даетъ названіе кражи опасной (gevärlicher Diebstahl) кражѣ со взломомъ или со влѣзаніемъ (Einsteigen oder Brechen) въ чужое жилище или хранилище (Behausung oder Behaltung). Такая кража наказывалась висѣлицею независимо отъ цѣны похищеннаго и отъ того, въ который разъ она совершена. Во Франціи эдиктъ Франциска I, изданный въ 1534 году, подвергалъ колесованію виновнаго въ кражѣ со взломомъ. Въ Англіи это преступленіе наказывалось смертною казнью до самаго вступленія на престолъ королевы Викторіи (смертная казнь отмѣнена за кражу со взломомъ актомъ парламента (IV et Vict. c. 90 s. 1). Въ законодательствѣ русскомъ постановленія о кражѣ со взломомъ появляются почти въ первый разъ въ Уложеніи о наказаніяхъ 1845 года; они

заимствованы, какъ мнѣ кажется, изъ code penal французскаго 1810 года.

Мой собесѣдникъ былъ, очевидно, въ своей стихіи и долго продолжалъ бы засыпать меня годами, числами и фактами, если бы я не остановилъ его вопросомъ: съ какою цѣлью расточаетъ онъ сокровища своей учености? къ чему онъ ведетъ рѣчь свою?—Къ тому отвѣчалъ Ульпіанъ, чтобы показать, что понятіе взлома есть принадлежность народа германскаго племени въ теченіе всѣхъ среднихъ вѣковъ; народы не-германскіе заимствовали его потомъ у Нѣмцевъ. Какъ объяснить происхожденіе этого понятія? Его можно объяснить или особенностями расы, или особенностями времени. Мои свѣдѣнія не даютъ мнѣ возможности рѣшить удовлетворительно этотъ вопросъ. Въ коренныхъ свойствахъ нѣмецкаго ума и характера можно бы, вѣроятно, открыть причину, почему взломъ долженъ былъ имъ казаться дѣломъ особенно преступнымъ, но мнѣ кажется, что еще большее вліяніе имѣло время. Вникните въ условія развитія общества западно-европейскаго въ средніе вѣка. Общество было самое разношерстное; оно состояло изъ множества группъ и кружковъ, которые враждовали другъ съ другомъ, но изъ которыхъ ни одинъ не былъ на столько могучъ, чтобы осилить другіе и наложить на нихъ свой собственный типъ. Король и церковь, города и горожане, дворянство и помѣщики жили другъ съ другомъ съ состояніи ежеминутной войны, не въ переносномъ, а въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Всякій человѣкъ ходилъ вооруженный, если не желѣзомъ, такъ дубиною; благороднымъ считался тотъ, кто имѣлъ мечъ, латы и коня. Всякое поселеніе и жилье были, по возможности, ограждаемы, укрѣпляемы. Имѣющій деньги не несъ ихъ въ банкъ для отдачи на проценты, но зарывалъ тайкомъ въ землю или задѣлывалъ на-глухо въ каменную стѣну своего дома. Всякій за̀мокъ и монастырь, всякій городъ и всякій частный домъ въ городѣ походили на крѣпость. За исключеніемъ бѣдняковъ и ни-

щихъ, всѣ люди сколько нибудь состоятельные искали въ прочности стѣнъ и затворовъ той безопасности для своего имущества, которой не могла имъ доставить безсильная общественная власть. Теперь понятно ли вамъ, что при подобныхъ условіяхъ быта похищеніе вещи изъ владѣнія ничѣмъ неогражденнаго должно было казаться дѣйствіемъ гораздо менѣе преступнымъ, нежели похищеніе изъ владѣнія укрѣпленнаго. Человѣкъ былъ вообще въ то время падокъ на добычу, и брать, что само попадало въ руки, считалось грѣхомъ обыденнымъ,—иное дѣло идти на приступъ, на чужія укрѣпленія.

— Ваши объясненія довольно правдоподобны, впрочемъ я полагаю что можно было бы обойтись и безъ нихъ и пріискать для взлома совершенно удовлетворительное основаніе. Я полагаю, что кража со взломомъ представляетъ стеченіе двухъ преступленій: поврежденія чужой собственности и похищенія чужой собственности, изъ которыхъ первое служитъ средствомъ и переходною ступенью для достиженія втораго, а такъ какъ два преступленія въ совокупности взятыя вѣсятъ болѣе нежели одно, то и воръ-взломщикъ долженъ быть наказанъ строже простаго вора.

— Вы ошибаетесь, сказалъ Ульпіанъ: поврежденіе чужой собственности лишено въ кражѣ со взломомъ всякаго значенія; оно можетъ быть или не быть. Домовладѣлецъ, который вламывается въ свой собственный домъ, съ тѣмъ, чтобы похитить пожитки проживающихъ въ этомъ домѣ лицъ, долженъ быть наказанъ какъ воръ-взломщикъ, а не какъ воръ простой, какъ бы слѣдовало поступить, еслибы высказанное вами положеніе было справедливо. Мои историческія объясненія были необходимы для отысканія исходной точки для теоріи взлома. Вы знаете, что я разумѣю подъ словомъ теорія. Когда наблюденіе открыло цѣлый рядъ явленій однородныхъ, то, чтобы объяснить ихъ происхожденіе и связь, умъ нашъ дѣлаетъ различныя предположенія, болѣе или менѣе правдоподобныя; эти изобрѣтаемыя умомъ предпо-

ложенія для объясненія извѣстнаго ряда явленій называются теоріями. Ваше возраженіе заключало въ себѣ въ зародышѣ цѣлую теорію взлома, которую я устранилъ, показавъ, что она не идетъ къ нѣкоторымъ фактамъ, которые берется объяснять. Но кромѣ вашей теоріи есть много другихъ, которыя я считаю точно также ошибочными; есть напримѣръ теорія, которая основываетъ усиленную наказуемость кражи со взломомъ на томъ, что отъ дѣйствія вора, вламывающагося въ чужое жилье, въ чужую ограду, подвергаются особенной опасности всѣ лица, обитающія въ этомъ жильѣ или внутри этой ограды.

— Мнѣ, напротивъ того, нравится это объясненіе, я нахожу, что оно очень убѣдительно. Воръ взломщикъ заготовляетъ заранѣе орудія взлома, вооружается ими и есть основаніе думать, что онъ постоитъ за себя и будетъ защищаться этими орудіями отъ лицъ, которыя бы помѣшали ему въ исполненіи его преступнаго намѣренія.

— Эта теорія нравилась не только вамъ, но и весьма многимъ, замѣтилъ Ульпіанъ; ее даже усвоили себѣ нѣкоторыя положительныя законодательства. Если стать на точку зрѣнія личной опасности отъ вора-взломщика, то необходимо установить нѣсколько степеней въ кражѣ со взломомъ, смотря по тому вламывался ли воръ въ жилое строеніе, или въ нежилое, или просто въ ограду, невмѣщающую въ себѣ никакого строенія и т. д. Такъ и дѣлаетъ, между прочимъ, законодательство англійское, которое различаетъ взломъ жилья (breaking a dwelling-house) и взломъ строенія внутри ограды состоящаго (breaking a building within the curtilage). Но эта точка зрѣнія представляетъ столько неудобствъ, что она теперь оставляется почти повсемѣстно, потому что она ведетъ къ противурѣчіямъ. Никто не подвергается личной опасности отъ вора-взломщика, ворующаго въ нежиломъ строеніи или въ никѣмъ не сторожимой оградѣ среди поля; его надлежало бы наказать, какъ за кражу простую, равно какъ и того, кто безъ всякихъ орудій

вскрываетъ, напримѣръ, чужой ящикъ, сундукъ, письмо запечатанное. Съ другой стороны, надлежало бы наказать, какъ за кражу со взломомъ, того, кто вооруженный орудіями взлома, вошелъ безъ взлома, съ цѣлью украсть что нибудь, въ чужое жилье, которое нашелъ отвореннымъ.

— Вы мастеръ опровергать теоріи; какая же теорія по вашему правильная и неопровержимая?

— Я полагаю, что это та, которая построена на соображеніи, что кража со взломомъ обнаруживаетъ такъ сказать удвоенное неуваженіе къ чужой собственности, разрушеніемъ сперва защищающихъ чужую вещь укрѣпленій и затѣмъ похищеніемъ этой вещи самой.

— Я готовъ согласиться, что ваша теорія имѣетъ свое историческое основаніе, что ее можно вывести изъ глубины среднихъ вѣковъ. Тѣмъ хуже для нея; значитъ она для насъ не годится. Нѣтъ ничего общаго между средними вѣками и переживаемою нами эпохою. Рыцари спятъ вѣчнымъ сномъ въ могилахъ въ своихъ желѣзныхъ латахъ, разрушились ихъ зàмки, осушены обводные рвы и каналы, валы городскіе превращены въ красивые бульвары, на моихъ глазахъ засыпали вѣнскій Грабенъ помнящій времена турокъ и Собѣсскаго. О вооруженіи никто не думаетъ. Отъ Петербурга можно въ три или четыре дня прокатиться до самаго Мадрита, не испытавъ ни малѣйшаго приключенія. Даже собирающемуся за Уралъ и Байкалъ на дальній Амуръ нѣтъ никакой надобности брать съ собою револьверъ или запасаться кинжаломъ.

— Я ждалъ отъ васъ этого возраженія, замѣтилъ Ульпіанъ, чтобы разбить васъ на голову въ этомъ пунктѣ. Въ томъ-то вся штука, что формъ юридическихъ весьма мало и что онѣ не изобрѣтаются человѣкомъ, а даются самою жизнью, что онѣ — вытекаютъ прямо и непосредственно изъ сложившихся извѣстнымъ образомъ отношеній. Человѣкъ не творитъ новыхъ формъ, а только видоизмѣняетъ существующія или въ край-

немъ случаѣ занимаетъ ихъ у сосѣдей. Но формы, созданныя жизнью, имѣютъ удивительную тягучесть и не разрушаются съ изчезновеніемъ вызвавшихъ ихъ къ жизни обстоятельствъ. Форма юридическая похожа на перчатку, ее можно растянуть какъ угодно, ее можно выворотить наизнанку и вложить въ нее въ какое угодно содержаніе. Вы знаете, что дуэль обычай дворянскій; всѣ и думали, когда уничтожено было дворянство въ 1789, что вмѣстѣ съ тѣмъ прекратятся и дуэли. Нисколько; съ тѣхъ поръ стали драться блузники и лавочники, дуэли сдѣлались еще чаще. Въ средніе вѣка личность уважаема была только тогда, когда носила священническую рясу или имѣла мечь на бедрѣ, да панцырь на спинѣ, теперь она уважается безъ рясы и оружія, и не только она, но и всѣ вещи, на которыя положитъ она свою печать, и всѣ мѣры, которыя предпринимаетъ она для огражденія собственности, для воспрепятствованія другимъ лицамъ касаться этихъ вещей, хотя бы ограда или хранилище были скорѣе условнымъ знакомъ, нежели дѣйствительнымъ препятствіемъ и хотя бы для преодолѣнія этого препятствія не требовалось особеннаго напряженія силы физической. Одинъ полицейскій арестуетъ и ведетъ на веревочкѣ цѣлую дюжину преступниковъ, какъ будто бы онъ имѣлъ цѣлую роту подъ своею командою. Вы отправляетесь въ садъ публичный и читая на дощечкѣ: «травы не топтать, цвѣтовъ и плодовъ не срывать», сообразуетесь съ этими правилами, какъ будто бы изъ-за каждаго куста за вами присматривали невидимые соглядатаи. Вы вкладываете документъ въ конвертъ и заклеиваете этотъ конвертъ на-глухо, этимъ дѣйствіемъ вы сообщаете въ юридическомъ отношеніи такую неприкосновенность вашему документу, какую бы онъ имѣлъ, если бы лежалъ въ желѣзномъ сундукѣ за тремя ключами и семью печатями. Не правда ли, какъ это велико и просто; въ силу одной юридической концепціи, листокъ бумаги,

который можно разорвать двумя пальцами, пріобрѣтаетъ крѣпость желѣзнаго или каменнаго укрѣпленія.

— Положимъ, что и въ самомъ дѣлѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ быть полезенъ вымыселъ, уподобляющій владѣніе въ сущности не укрѣпленное владѣнію въ полномъ смыслѣ слова укрѣпленному, но у меня остаются сомнѣнія насчетъ возможности примѣнить эту фикцію ко всемъ возможностямъ и случайностямъ жизни практической.

— Извольте; ваше требованіе основательно, вы хотите повѣрить теорію на практикѣ. Законовѣдѣніе имѣетъ надежный способъ для подобной повѣрки, этотъ способъ казуистика. Онъ состоитъ въ томъ, чтобы, взявъ извѣстное понятіе и сформулировавъ его въ опредѣленіе, разобрать потомъ это опредѣленіе по всѣмъ входящимъ въ него признакамъ, и при всѣхъ условіяхъ какія только возможно придумать и представить себѣ. Начинаю мою логическую дедукцію; слушайте.

III.

— Я далъ взлому слѣдующее опредѣленіе: *взломъ есть насильственное открытіе хранилища, учиненное съ цѣлью похитить что нибудь, заключающееся въ этомъ хранилищѣ.* Это опредѣленіе вмѣщаетъ въ себѣ слѣдующіе существенные признаки:

Первое. Взломъ предполагаетъ извѣстное *хранилище*, вмѣщающее въ себѣ вещь, которую воръ намѣренъ былъ похитить, сооруженное рукою человѣка именно съ тою цѣлью, чтобы воспрепятствовать всякому доступу постороннихъ лицъ къ этой вещи и притомъ запертое въ самый моментъ преступленія. Якорь привязанъ желѣзною цѣпью къ судну, сторожевая собака ремнемъ къ будкѣ, дюжина тростей связаны у лавочника веревкою въ одинъ пукъ; если воръ унесетъ этотъ якорь, уведетъ эту собаку или, разрѣзавши веревку, похититъ одну

трость изъ пука, то это будутъ кражи простыя, потому что цѣпь, ремень и веревка не хранилища, могущія вмѣщать въ себѣ предметы. Воръ, сдѣлавшій прорубь во льду, которымъ были покрыты рыбный прудъ или садокъ, съ тѣмъ, чтобы похитить оттуда рыбу, есть простой воръ, а не взломщикъ, потому что леденая кора есть естественная, но не рукотворная преграда, отдѣлявшая похитителя отъ предмета его преступленія. Нельзя считать воромъ-взломщикомъ и того, кто, сдѣлавъ отверстіе въ бочкѣ съ виномъ или разбивъ бутылку, выпиваетъ вино, или, сдѣлавъ отверстіе въ газопроводномъ каналѣ, похищаетъ оттуда газъ, потому что бочка, бутылка и газопроводная труба сооружены не съ цѣлью укрѣпить владѣніе собственника вина или газа, но просто для сбереженія жидкости или газа, которые и не хранятся иначе, какъ въ закрытыхъ со всѣхъ сторонъ сосудахъ. Точно на томъ же основаніи я полагаю, согласно съ практикою саксонскою и прусскою, что тотъ, кто разрѣзавъ пуховикъ, похищаетъ оттуда пухъ и перья, которыми этотъ пуховикъ былъ набитъ, виновенъ только въ кражѣ простой. Но взломъ возможенъ и удобомыслимъ относительно мѣшка, завязаннаго шнуромъ, относительно ящика, къ которому приложены печати или пломбы, или который заклеенъ съ какой-либо стороны простымъ листомъ бумаги. Хранилище должно быть заперто со всѣхъ сторонъ, или по крайней мѣрѣ съ той стороны, съ которой воръ пытался въ него проникнуть. Разбивая стѣну сада, воръ могъ не знать, что въ этотъ садъ можно было войти черезъ калитку, которая открыта. Онъ могъ даже знать, что садъ примыкаетъ къ рѣкѣ, и что со стороны рѣки можно причалить и выйти на берегъ безпрепятственно. Не смотря на то, дѣйствіе его подлежитъ считать кражею со взломомъ, коль скоро онъ рѣшился дѣйствовать съ той стороны, съ которой нельзя было пробраться въ хранилище не насильственнымъ образомъ. Здѣсь я долженъ замѣ-

тить, что хранилище только тогда можетъ считаться запертымъ, когда запирающее его вещество или снарядъ образуютъ въ дѣйствительности одно неразрывное цѣлое съ другими частями хранилища, такъ что преступникъ не можетъ устранить препятствіе, представляемое хранилищемъ, простымъ разобраніемъ составныхъ его частей. Ограда состоитъ, положимъ изъ камней, наложенныхъ одинъ на другой безъ всякаго цемента; одна сторона ящика открыта и приставлена къ стѣнѣ, такъ что стòитъ отодвинуть ящикъ, чтобы получить возможность запустить въ него руку; вся смазка прикрѣплявшая стекло къ оконной рамѣ, вывалилась, такъ что стòитъ только вынуть стекло: при подобныхъ условіяхъ, кража должна считаться простою.

Второе. Матеріальное препятствіе, представляемое хранилищемъ, можетъ быть устранено или насиліемъ, или хитростью (напримѣръ, когда воръ перелѣзъ черезъ ограду или отворилъ замòкъ поддѣльнымъ ключемъ). Для взлома необходимо *насильственное открытіе* хранилища. Насиліе можетъ быть самое незначительное, совершенное посредствомъ орудій или безъ всякихъ орудій, способами механическими или химическими (напримѣръ, посредствомъ кислотъ, разлагающихъ вещество, изъ котораго состоитъ хранилище). Простое расширеніе пальцами отверстія въ хранилищѣ, разрѣзаніе незапечатаннаго, незакленнаго на-глухо конверта вполнѣ достаточны для полноты понятія взлома. Но взлома настоящаго не будетъ, когда воръ развязалъ узлы веревки или открылъ дверь, поднявъ запирающуюся сзади деревянную затворку или употребивъ отмычку.

Третье. Взломъ долженъ относиться къ кражѣ какъ средство къ цѣли, и составляетъ самъ по себѣ одну лишь переходную къ кражѣ ступень. Изъ этого положенія я вывожу слѣдующіе результаты: 1) кража не будетъ со взломомъ, когда воръ, не касаясь вещей находящихся внутри хранилища, ограничился похищеніемъ

матеріала, изъ котораго состоитъ строеніе или ограда, напримѣръ, сорвалъ съ кровли жесть, которою она была покрыта, или выломалъ вдѣланную въ стѣну водосточную трубу. 2) Взломъ долженъ быть совершенъ для открытія преступнику доступа къ предмету кражи, запертому въ хранилищѣ, слѣдовательно нельзя называть кражею со нзломомъ тотъ случай, когда воръ повреждаетъ затворы хранилища, съ тѣмъ чтобы отнять у владѣльца вещей возможность держать ихъ взаперти. 3) Взломъ долженъ предшествовать кражѣ, а не слѣдовать за нею. Воръ вошелъ въ домъ черезъ ворота которыя вскорѣ потомъ были заперты; арестантъ бѣжитъ черезъ сдѣланный имъ подкопъ подъ стѣны острога и унесъ съ собою тюремную утварь. Въ обоихъ этихъ случаяхъ цѣль взлома не та, чтобы что нибудь похитить, но чтобы самому вырваться на волю. Даже и тогда, когда воръ залѣзъ въ чужой домъ хитростью, зная, что его запрутъ, и что бѣжать съ похищеннымъ придется ему не иначе, какъ пробиваясь сквозь хранилище, нельзя допустить взлома, а будетъ только стеченіе двухъ преступленій: кражи простой и поврежденія чужой собственности.

IV.

Ульпіанъ кончилъ. Наступило молчаніе, въ продолженіе котораго я собирался съ мыслями, чтобы возразить что нибудь моему собесѣднику. Между тѣмъ, какъ съ торжествующимъ видомъ онъ ждалъ отъ меня полной капитуляціи безъ кондицій, я сказалъ ему слѣдующее: вы до конца послѣдовательны, вы весьма логичны, крайняя логичность ведетъ на дѣлѣ, какъ всякому извѣстно, къ величайшимъ нелѣпостямъ. Трусливый скупецъ зашилъ свои деньги въ воротникъ, или въ полу своего платья, неужели вы будете судить какъ за кражу со взломомъ того, кто распоролъ воротникъ или полу и

вынулъ оттуда деньги. Взломъ воротника или полы! какая диковинка! мальчишки смѣяться будутъ этому курьезу. Двѣ половинки двери связаны ниткою; Х. толкнулъ слегка дверь ногою и половинки раскрылись на-стежъ, неужели это взломъ? Какая удобная вещь казуистика, и вору знать ее не безполезно. Онъ хочетъ, положимъ, похитить вещь закленную въ конвертъ. Казуистика даетъ ему слѣдующій урокъ: остерегайся разорвать или разрѣзать конвертъ если тебѣ не желательно быть судимымъ за кражу со взломомъ, но ты можешь подержать этотъ конвертъ въ сыромъ мѣстѣ или подставить его подъ паръ отъ самовара, тогда конвертъ расклеится самъ собою, а дѣйствіе твое будетъ сочтено въ два раза менѣе виновнымъ...

Ульпіанъ не ожидалъ этой выходки съ моей стороны и разсердился не на шутку.—Съ вами пива не сваришь, сказалъ онъ, голова-то у васъ совсѣмъ не юридическая.—Я вамъ излагаю всѣ тонкости построенія извѣстнаго юридическаго понятія, а вы вмѣсто того, чтобы любоваться ихъ красотою, пускаете въ ходъ вашу мелкую критику. Глядя на статую Венеры медицейской, вы способны замѣтить, что у нея не ловко надѣтъ на ногу котурмъ, или раскритиковать складки ея платья или ея прическу. *Ne sutor ultra crepidam.*

Споръ былъ исчерпанъ, мы и разстались, съ тѣмъ, чтобы опять сойтись послѣ нѣкотораго времени и опять спорить о какомъ нибудь вопросѣ. Хотя я не убѣдился вполнѣ доводомъ Ульпіана и никакъ не могъ стать на точку зрѣнія артизма юридическаго, съ которой онъ смотритъ на всякій вопросъ, однако, размышляя потомъ о предметѣ нашего спора, я нашелъ, что упорное отстаиваніе Ульпіаномъ теоріи взлома имѣетъ нѣкоторое основаніе. Юридическія теоріи и формы похожи на тѣ лѣса, которые ставитъ архитекторъ при возведеніи зданія; они не красивы, но безъ нихъ нельзя обойтись. Ихъ можно разобрать, но вмѣсто разобранныхъ

надобно поставить новые. Взломъ и есть одна изъ этихъ несовершенныхъ формъ, употребляемыхъ для вывода возможно-справедливаго наказанія за кражу; эту форму можно устранить, но надобно вмѣстѣ съ тѣмъ придумать другой какой нибудь призракъ, другое обстоятельство, по которому бы можно было опредѣлить въ извѣстной постепенности наказаніе. Я задался мыслью пріискать такія формы, посредствомъ которыхъ можно было бы замѣнить форму взлома, я долго носился съ этою мыслью, но до сихъ поръ не придумалъ ничего.

О ЯЗЫКѢ ВЪ ОБЛАСТИ СУДОПРОИЗВОДСТВА.

Рѣчь, произнесенная 2-го февраля 1881 года, въ годичномъ общемъ собраніи С.-П.-Б. Юридическаго Общества.

1881.

О языкѣ въ области судопроизводства.

Мм! гг! Когда въ прошедшемъ общемъ собраніи мы слушали живой разсказъ нашего достопочтеннаго председателя Н. И. Стояновскаго о дореформенномъ времени, о дореформенныхъ порядкахъ, о которыхъ вѣрится нынѣ съ трудомъ, то эта рѣчь вела неминуемо къ заключенію, что мы далеко подвинулись впередъ и шибко несемся, сами незамѣчая нашего движенія, какъ тѣ путешественники, которымъ кажется, когда они плывутъ вдоль по рѣкѣ на пароходѣ, что они стоятъ на мѣстѣ, а берега отъ нихъ убѣгаютъ. Мы несемся шибко и рѣка велика, но и великая рѣка имѣетъ свои подводные камни, а главное отмели, на которыя наткнувшись можно либо завязнуть, либо разбиться. Позвольте мнѣ, милостивые государи, обратить ваше вниманіе на одну изъ такихъ отмелей, съ которою судебные уставы должны въ настоящемъ и въ будущемъ считаться, я разумѣю вопросъ о языкахъ, — обязательное употребленіе во всемъ судопроизводствѣ, какъ уголовномъ, такъ и гражданскомъ, одного только русскаго языка, хотя бы онъ былъ малопонятенъ или непонятенъ тѣмъ, которые обращаются къ суду за правосудіемъ, либо даже тѣмъ, которые отвѣчаютъ передъ судомъ и обществомъ, за свои нарушенія закона.

Этотъ вопросъ о языкахъ вовсе несуществовалъ при прежнихъ, дореформенныхъ порядкахъ. Въ тѣ времена,

ни тяжущійся, ни подсудимый не имѣли никакого понятія о томъ, какъ вершится ихъ участь, разумѣется если не имѣли средствъ заходить къ машинистамъ, съ задняго крыльца. Есть такія усовершенствованныя машины, которыя принимаютъ съ одного конца сырье, напримѣръ шерсть, послѣ чего подвергаютъ это сырье разнымъ превращеніямъ, такъ что съ другаго конца получается чуть-ли не готовое, выкроенное и сшитое платье. Нѣчто подобное совершалось и въ старомъ судѣ. Единственными точками непосредственнаго соприкосновенія подсудимаго съ юстиціею, были — дача показаній и очныя ставки. Затѣмъ сырье — протоколы, поступали въ машину и пройдя, правда что весьма нескоро, безчисленное множество то рѣшающихъ, то только просматривающихъ инстанцій, выходили изъ таинственнаго храма юстиціи готовымъ, поразительнымъ по своей неожиданности приговоромъ, на который всегда, даже и по исполненію его, допускалась жалоба, вслѣдствіе того, что всегда предполагалась большая вѣроятность его ошибочности, а вѣроятность ошибочности основывалась на томъ, что приговоръ былъ постановленъ не по совѣсти, но по искуственной теоріи законныхъ доказательствъ.— Даже и гражданскій процесъ имѣлъ характеръ розыскной, и хотя стороны въ немъ участвовали посредствомъ обмѣна бумагъ, рукоприкладства, апелляціи, но извѣстно какъ мало при этомъ дѣло было разрабатываемо технически. Протоколы судебнаго слѣдствія писались русскими чиновниками, на русскомъ языкѣ. По 219 ст. 2 ч. XV (изд. 1876 г.) если обвиняемый не знаетъ языка, на которомъ производится слѣдствіе, то законъ предписываетъ давать ему переводчика. Точно также по 276 ст. переводчикъ дается и свидѣтелямъ, незнающимъ русскаго языка. Суду непоставлено даже въ обязанность переводить, при объявленіи, приговоръ подсудимому, незнающему русскаго языка; если это всегда на практикѣ дѣлалось, то потому, что практика дополняла пробѣлъ въ законѣ. Изъятіе изъ общихъ правилъ составляли

области съ особымъ правомъ матеріальнымъ, гражданскимъ или уголовнымъ. Въ этихъ областяхъ и судъ чинили обыкновенно туземцы, а не присланные изъ центра государства чиновники. Въ такомъ положеніи были западная окраина до отмѣны въ 1840 г. Литовскаго Статута и Остзейскія губерніи донынѣ. Изъ Остзейскихъ губерній и теперь дѣла вносятся въ сенатъ съ рѣшеніями мѣстныхъ судовъ нѣмецкими, снабженными переводомъ на русскій. Въ губерніяхъ, судившихся по Литовскому Статуту, апеллирующій въ сенатъ подавалъ жалобу на русскомъ языкѣ и долженъ былъ озаботиться заготовленіемъ перевода рѣшенія главнаго суда, писаннаго по русски, на польскій языкъ. Главный судъ повѣрялъ и утверждалъ переводъ и представлялъ его вмѣстѣ съ дѣломъ сенату. (*Korowicki*, Proces cywilny litewski §§ 255 i 259).

Такъ ставился вопросъ до реформы. Когда она наступила, то она ввела въ гражданское судопроизводство личную явку сторонъ, со словесною у мироваго судьи, если того желаетъ истецъ, исковою (52 ст.), съ устнымъ состязаніемъ тяжущихся, которое весьма существенно и составляетъ обработку и развитіе доводовъ и мотивовъ, которые только намѣчены въ бумагахъ. Въ уголовномъ судопроизводствѣ, апелляціонные отзывы могутъ быть словесные (148, 862), все судебное слѣдствіе производится устно (695) съ занесеніемъ весьма немногаго въ протоколъ. Такъ какъ основнымъ типомъ въ судопроизводствѣ, является судъ съ присяжными, а судъ этотъ, какъ оракулъ изрекаетъ свои рѣшенія, но немотивируетъ ихъ, то и судебное слѣдствіе и пренія летятъ на крыльяхъ живаго слова, неостанавливаемаго промежутками закрѣпленія ихъ на бумагѣ, они текутъ, такъ сказать, непрерывными волнами, разумѣется при употребленіи всѣми выслушиваемыми общепонятнаго и для нихъ и для слушающихъ русскаго языка. Что дѣлать когда кто изъ выслушиваемыхъ его непонимаетъ? Случай возможный, но онъ представлялся при начертаніи уставовъ, какъ

рѣдкое исключеніе. Судебные уставы не были разчитаны на всю громаду въ 395,000 кв. миль, съ перевалившимъ далеко за 90 милліоновъ населеніемъ, изъ коего $^{2}/_{3}$ русскаго и $^{1}/_{3}$ нерусскаго происхожденія. Уставы писались для Европейской Россіи въ 98,250 кв. м. съ 75 м. населенія, въ которой сплошное ядро русское, окрашенное въ одну краску, а окраины только пестрѣютъ инородческими или иноплеменными примѣсями. Уставы писались только для центра. Не было опредѣлено распространятся-ли они когда-либо на Царство Польское, съ его 2,312 кв. м. $6^{1}/_{2}$ м. (теперь около 7 м.) населенія; распространятся-ли они на Остзейскія губерніи съ ихъ 1,717 кв. м. и около 2 мил. населенія. Нечего и думать, что они непредназначались и непредназначаются для Финляндіи, имѣющей 6,783 кв. м. пространства и тоже около 2 мил. населенія. И такъ, область примѣненія судебныхъ уставовъ предполагалась только въ 87,438 кв. миль пространства и приблизительно въ 64 мил. населенія. При такомъ спеціальномъ назначеніи уставовъ для центра, съ рѣдкими и спорадическими случаями незнанія русскаго языка, выслушиваемыми лицами, справиться было легко. О сторонахъ въ гражданскомъ процесѣ можно было и незаботиться, такъ какъ явка установлена либо лично, либо чрезъ повѣренныхъ, слѣдовательно, въ виду того что стороны могутъ пріискать знающихъ русскій языкъ повѣренныхъ. Что касается до уголовнаго судопроизводства, то ст. 118 уст. мировымъ судьямъ велѣно руководствоваться, въ сомнительныхъ случаяхъ правилами для общихъ судовъ (ст. 410 и 450) при допросѣ обвиняемаго и свидѣтелей, объясняющихся на непонятномъ для слѣдователя языкѣ, велѣно приглашать свѣдущихъ въ этомъ языкѣ. Ст. 579 предсѣдателю суда вмѣнено въ обязанность озаботиться вызовомъ въ засѣданіе переводчиковъ-толмачей изъ лицъ, имѣющихъ всѣ качества достовѣрныхъ свидѣтелей, а по 730 и 731 ст. для этихъ толмачей установлена и присяга свидѣтельская. Кто возился на судѣ съ переводчи-

ками съ общезнаемыхъ языковъ, (разумѣется кромѣ незнаемыхъ, напримѣръ, съ татарскаго, армянскаго, финскаго и т. п.), тому не тайна какъ мало пользы приносятъ такіе переводчики и какъ часто слушая ихъ вспоминается италіанская пословица traduttore-traditore. Часто предсѣдатель, судьи и даже присяжные болѣе смыслятъ въ переводимомъ, нежели переводчикъ. Однако уголовный кассац. д-тъ относится къ обряду перевода чрезъ толмача, съ крайнимъ формализмомъ и педантизмомъ; онъ кассировалъ въ 1870 г. № 68 рѣшеніе спб. столич. миров. съѣзда по дѣлу Дево, за допросъ француза самимъ предсѣдателемъ съѣзда, а въ 1875 г. № 204 по дѣлу Кренштиной, онъ установилъ, что допросъ неговорящаго по русски свидѣтеля, безъ толмача, хотя бы покрытый молчаливымъ согласіемъ невозражавшихъ сторонъ, составляетъ безусловный поводъ къ отмѣнѣ приговора. Таковы мѣропріятія по языку въ уставахъ, которые по указу 20 ноября 1864 г. велѣно ввести съ 1866 г. во всѣ губерніи, управляемыя по общему губернскому положенію и въ Бессарабіи, въ теченіи 4-хъ лѣтъ (а они нынѣ и послѣ 14 лѣтъ еще не вездѣ введены). Сначала открыты два судебные округа Петербургскій и Московскій, потомъ съ 15 декабря 1867 г. Харьковскій, послѣ чего вдругъ съ 1 января 1868 г. судебные уставы быстрымъ движеніемъ перекинуты за предѣлы Европы и водворены въ Азіи, въ Кавказскомъ и Закавказскомъ краѣ, на 7,975 кв. м. при 540,000 населенія, гдѣ русскихъ весьма мало, а составъ населенія препестрый, напоминающій столпотвореніе и вавилонское смѣшеніе языковъ; есть два большіе культурные, историческіе языки: армянскій и грузинскій, кое-гдѣ татарскій а въ горскихъ ущеліяхъ множество нарѣчій столь различныхъ, что часто сосѣди не понимаютъ другъ друга и столь спутанныхъ, что нѣкоторыя, напримѣръ абхазское, скорѣе подходятъ на щебетаніе птицъ, нежели на говоръ человѣческій. Казалось бы, что вводимая при такихъ условіяхъ судебная реформа, неизбѣжно натолкнется на колоссальныя

затрудненія въ языкѣ, въ томъ, откуда набрать судей, которые бы понимали и языкъ и бытъ судимыхъ и были понимаемы населеніемъ, коему они призваны преподавать величайшее добро, корень и утвержденіе общества—правду юридическую. Число кандидатовъ, съ такими качествами, могло бы быть малое, потому что нѣтъ въ Закавказьи университета, нѣтъ даже и института восточныхъ языковъ Можно было предполагать, что сначала приняты будутъ мѣры чтобы подготовить людей на судейскія должности и что затѣмъ уже введены будутъ уставы. Оказалось, что дѣло вовсе не такое замысловатое, какимъ оно представлялось. Въ законахъ по примѣненію уставовъ къ Закавказьи, нѣтъ и помину о языкѣ. Введенъ просто на просто русскій и только косвенно можно заключить о язычномъ осложненіи работы, изъ штатовъ для судебныхъ мѣстъ Кавказскаго края (2 переводчика къ Тифлисской судебной палатѣ, по 2 въ каждомъ мировомъ отдѣлѣ или участкѣ). Если вникнемъ цѣною чего достигнутъ, моментально, громадный, повидимому, результатъ и сравнимъ уставы у насъ съ Кавказскими, то увидимъ, что Кавказскіе порядки не похожи на систему уставовъ 20 ноября 1864 г. и что перемѣны сдѣланы немногими чертами, но чрезвычайно крупныя, глубокія и существенныя, а именно: 1) совсѣмъ нѣтъ мировой юстиціи, выборныхъ судей, мировыхъ съѣздовъ. Лицо, именуемое мировымъ судьею, не имѣетъ ничего общаго съ мировыми судьями Россіи, онъ коронный судья первой степени, подчиненный юрисдикціи окружнаго суда и рѣшающій всѣ дѣла гражданскія, не о недвижимой собственности, цѣною до 2000 руб., дѣла уголовныя о всѣхъ почти преступленіяхъ, невлекущимъ за собою лишенія или ограниченія правъ, слѣдовательно онъ совмѣщаетъ въ себѣ уголовную власть и мироваго судьи и окружнаго суда, когда сей послѣдній дѣйствуетъ въ Россіи безъ присяжныхъ засѣдателей. Онъ же есть и судебный слѣдователь, производящій слѣдствіе самъ или чрезъ помощника. 2) Нѣтъ вовсе суда

съ присяжными, вслѣдствіе чего производство превращается въ полуписменное, съ запискою содержанія показаній и рѣчей въ протоколъ и съ мотивировкою рѣшеній, а какъ извѣстно только судъ съ присяжными спасъ нашъ процесъ отъ язвъ дореформенной рутины и письмоводства на старый ладъ. Ни окружной судъ, ни мировой судья, ни судебная палата не понимаютъ судимыхъ и свидѣтелей, отсюда преобладающее и рѣшающее значеніе толмачей. До насъ по газетамъ, доходятъ извѣстія о томъ, какъ судья зависитъ отъ толмачей и дѣлаетъ только то, что сіи послѣдніе ему внушатъ и какъ они ему дѣло представятъ, какъ судья и толмачъ находятся въ отношеніи обратномъ, по сравненію съ нормальнымъ, и потому совсѣмъ *превратномъ.* Противъ всякихъ неправильностей въ судопроизводствѣ есть одна главная гарантія вездѣ у насъ, а именно кассаціонный сенатъ. Онъ снабженъ правомъ верховнаго надзора за всѣми органами юстиціи, но не думаю, чтобы онъ у насъ могъ пользоваться всею полнотою власти, которая ему подобаетъ въ порядкѣ верховнаго надзора, онъ слишкомъ заваленъ дѣлами, онъ едва справляется со своими кассаціонными функціями. Эти послѣднія кассаціонныя атрибуціи могли бы быть еще важнѣе для дальнихъ, заевропейскихъ странъ, нежели для европейскихъ округовъ, по причинѣ меньшей образованности первыхъ, большей въ нихъ возможности злоупотребленій. Но именно то для Кавказскаго края функціи кассаціонныя сената ограничены; для этихъ малообразованныхъ и своеобразныхъ странъ уменьшены требованія относительно протоколовъ, по которымъ только и можетъ сенатъ повѣрять законность дѣйствій суда въ судебномъ засѣданіи. По 845 ст. уст. угол. суд. формы и обряды, о коихъ нѣтъ удостовѣренія въ протоколѣ судебнаго засѣданія, признаются нарушенными, а по 1297 ст. тѣхъ же уставовъ (изд. 1876 г.) признано спеціально для Кавказскаго края, что тѣ только формы и обряды признаются нарушенными, которыя остались безъ выполне-

нія, несмотря на положительное о томъ требованіе одной изъ сторонъ, заявленное письменно или со внесеніемъ въ протоколъ. Такимъ образомъ, въ Кавказскій край внесены не судебные уставы 20 ноября, а учрежденія значительно имъ уступающія по достоинству, можетъ быть только временно, только до того момента, когда явится возможность объединенія края учрежденіями съ Россіею? Нѣтъ, я утверждаю, что окончательно и навсегда, въ виду того, что въ изданіи уставовъ 1876 г. особыя нормы для Кавказскаго края введены въ самъ текстъ уставовъ и образуютъ 1280—1306 ст. уст. угол. суд.

Въ началѣ 1869 г. образованъ Одесскій судебный округъ, а въ концѣ сего года къ нему присоединена часть Бессарабіи (по Берлинскому трактату 827 кв. м. и около 1,300,000 населенія, преимущественно румынскаго съ примѣсью русскихъ, болгаръ, нѣмцевъ). Судебные уставы введены здѣсь въ цѣломъ объемѣ, съ выборною мировою юстиціею. Когда мировой судья выборной и румынъ, то никакія сенатскія кассаціонныя рѣшенія не могутъ его заставить производить судъ не на румынскомъ языкѣ, никакія рѣшенія незаставятъ судей румынъ совѣщаться о дѣлѣ не на румынскомъ же языкѣ. Затрудненія встрѣчались въ съѣздахъ, гдѣ даетъ заключеніе товарищъ прокурора—русскій человѣкъ. Мнѣ пришлось въ 1870 году защищать въ Одессѣ одно дисциплинарное дѣло, мироваго судьи Киріака, возникшее изъ пререканій его съ прокуроромъ, по поводу невставанія сего послѣдняго предъ судомъ, при дачѣ заключеній. Пререканіе вытекало изъ совершенно иного источника, изъ язычнаго вопроса и было отвѣтомъ на настоянія прокурора, чтобы на съѣздѣ все происходило формально, по русски, съ толмачемъ. Незнаю какъ теперь производятся дѣла въ Бессарабіи, какъ функціонируетъ судъ присяжныхъ, но несомнѣнно для меня то, что такъ какъ въ составъ присяжныхъ входятъ крестьяне румыны, совсѣмъ невладѣющіе русскимъ языкомъ, то несомнѣнно происходитъ то, что я наблюдалъ и въ С.-Петербургѣ,

но въ гораздо меньшихъ размѣрахъ, когда въ составъ присяжныхъ попадаетъ мужикъ-чухна. Очевидно, что онъ только сидитъ, а не судитъ, что судъ 12 превращается фактически въ судъ 11. Но въ Бессарабіи такихъ незнающихъ языка можетъ быть 5, 6, тогда судъ присяжныхъ превращается въ судъ 7 или 6 человѣкъ, а въ дальнихъ захолустьяхъ, гдѣ знаніе русскаго языка исключеніе, могутъ быть въ судѣ 3, 2 или далѣе одинъ человѣкъ, который и рѣшаетъ все единолично. Собственно, по духу закона, надлежало бы такъ дѣлать, чтобы нетолько слѣдствіе производилось при переводчикѣ, но и пренія, по мѣрѣ ихъ произнесенія, передавались бы посредствомъ переводчика, что конечно немыслимо. Если мой взглядъ вѣренъ, то вслѣдствіе однихъ язычныхъ условій, судъ съ присяжными превращается въ декорацію, а присяжные засѣдатели, такіе же присяжные, какъ хористы, въ первомъ дѣйствіи Отелло, изображающіе венеціанскій сенатъ—сенаторы, такъ что мы имѣемъ дѣло не съ настоящимъ учрежденіемъ, а съ картоннымъ его подобіемъ. Я долженъ присовокупить, со словъ одного юриста-практика изъ Бессарабіи, что зачастую, въ гражданскихъ отдѣленіяхъ окружнаго суда, заносятъ въ протоколъ слова: стороны объясненій дать не могли, по незнанію русскаго языка.

Перехожу къ Царству Польскому, гдѣ уставы введены 1-го іюля 1876 года. Задача, подлежавшая рѣшенію, была нѣсколько иная, нежели на Кавказѣ и въ Бессарабіи. Тамъ, въ сихъ послѣднихъ странахъ, былъ уже до реформы судъ русскій, хотя келейно канцелярскій. Онъ и послѣ реформы продолжалъ быть русскимъ, пріобрѣлъ только качества устности и гласности, которыя какъ бы располагали къ нему и подкупали населеніе новыми льготами, по сравненію съ таинствами Изиды прежняго суда. И такъ, новые суды являлись прогресомъ, по содержанію учрежденій, и только продолженіемъ язычнаго стѣсненія, по формѣ учрежденій. Въ Ц. Польскомъ уставы представляли прогресъ толь-

ко отчасти — въ области уголовнаго судопроизводства, но и эта ихъ прогресивность, въ сравненіи съ отмѣняемыми въ думѣ XVIII в. сочиненными процедурами австрійскою и прусскою, значительно слабѣетъ и уменьшается въ виду 51 ст, полож. о прим. суд. уст. къ Варш. суд. округу, которая гласитъ: *постановленія судебныхъ уставовъ о присяжныхъ засѣдателяхъ непримѣняются впредь до особаго о семъ распоряженія.* — Эта уменьшенная, такимъ образомъ, по сравненію съ коренною Россіею, доля пользы отъ реформы, подверглась еще большему сокращенію вслѣдствіе 241 ст. полож.: *«судопроизводство въ судебныхъ установленіяхъ Варшавскаго судебнаго округа происходитъ на русскомъ языкѣ».* Сверхъ прямой своей задачи творить судъ и возстановлять нарушенныя отношенія, реформа явилась средствомъ водворенія, въ одной изъ важныхъ областей жизни общественной того края, русскаго языка и эта язычная политико-національная цѣль повредила юридической сторонѣ дѣла. Судья явился апостоломъ чужой народности. Судъ уголовный остался чужой, мало посѣщаемый, мало интересующій, лишенный воспитательнаго вліянія на общество. Оправдывается ли этотъ уронъ филологическими успѣхами? Едва-ли. Вотъ что я могу удостовѣрить по собственному опыту и наблюденіямъ прошлаго года. Пріѣзжихъ изъ Россіи адвокатовъ и защитниковъ нѣтъ, всѣ адвокаты мѣстные. Они коверкаютъ русскій языкъ немилосердно. Сами судьи разучиваются говорить чисто по русски. Судебное слѣдствіе, хотя при переводчикѣ, производится, по большей части, на польскомъ языкѣ. Защитники и гражданскіе истцы допрашиваютъ свидѣтелей по польски, сами предсѣдательствующіе заговариваютъ по польски съ свидѣтелями и подсудимыми. По мнѣнію кровныхъ русскихъ, стоящихъ во главѣ судебныхъ учрежденій Варшавскаго округа, велика была бы польза отъ допущенія слѣдствія безъ переводчика, на двухъ языкахъ, русскомъ и польскомъ, по желанію показателей.

Если уставъ угол. судопр. 20 ноября знаменовалъ, даже будучи усѣченъ, прогрессъ, по внутреннимъ своимъ качествамъ, то уставъ гражд. суд. былъ положительно *регресомъ*, потому что онъ хуже того *Code de procedure civile*, который введенъ 1807 въ Ц. Польскомъ вмѣстѣ съ кодексомъ Наполеона.—То прежнее, лучшее, не можетъ быть забыто. Языкъ усложняетъ только вопросъ и усиливаетъ неудобство. Оно стало тѣмъ больше, что по непредусмотрительности образовано слишкомъ мало департаментовъ Варшавской судебной палаты, слѣдствіе чего нерѣшенныхъ гражданскихъ дѣлъ, возникшихъ послѣ 1 іюля 1876 г. накопилось въ палатѣ уже до 3000, слѣдовательно юстиція гражданская сдѣлалась такъ сказать беззубая; дѣла могутъ лежать 4 и 5 лѣтъ, чего при прежнихъ порядкахъ съ 3 инстанціями, никогда небывало. Накопленію дѣлъ въ общихъ судахъ содѣйствуетъ то, что мировая юстиція имѣетъ пониженную подсудность: дѣла гражданскія до 250 р., дѣла уголовныя, за исключеніемъ цѣлыхъ разрядовъ дѣлъ, которые ей подсудны въ Россіи напр. кража цѣною не до 300, а только до 30 рублей. Эта особенность мировой юстиціи, заключающаяся въ низкомъ уровнѣ подсудности, вытекаетъ изъ своеобразной и только одному Ц. Польскому свойственной организаціи внѣгородскихъ, то есть уѣздныхъ ея частей. По городамъ поставлены, какъ на Кавказѣ, единоличные мировые судьи, не только русскіе, но и назначаемые нарочито изъ лицъ не польскаго происхожденія, то есть такіе, которые предполагаются немогущими судить безъ переводчиковъ. — По уѣздамъ учреждены коллегіальные выборные *гминные* суды. Гмина — собственно волость, гминный судъ—волостной. Но въ Россіи волость только крестьянская, а въ Ц. Польскомъ всесословная. Гминный сходъ избираетъ въ двойномъ числѣ кандидатовъ на должности гминнаго судьи и лавниковъ, изъ лицъ, владѣющихъ въ гминѣ землею не менѣе 6 морговъ (около 4 десятинъ). Губернаторъ, по соглашенію съ прокуроромъ, утверждаетъ

лавниковъ, министръ юстиціи—гминныхъ судей (9—16 ст. полож.) Въ съѣздѣ мировые судьи засѣдаютъ въ равномъ числѣ съ гминными, но пришлый элементъ имѣетъ перевѣсъ, потому что изъ него исходитъ и председатель (онъ же и непремѣнный членъ) съѣзда, по назначенію отъ правительства, который назначаетъ и писарей гминныхъ судовъ (ст. 23, 33, 46). Натура учрежденія гминнаго суда, составъ его изъ лицъ, взятыхъ изъ среды мѣстнаго населенія, разрѣшеніе ему законодателемъ руководствоваться въ рѣшеніи вопросовъ матеріальнаго права мѣстными обычаями (127)—все это сдѣлало необходимымъ отступленіе отъ строгихъ правилъ объ оффиціальномъ языкѣ. По положенію комитета министровъ отъ 2 іюля 1876 г. (№ 58 собр. узак.) постановлено разъяснить, что при разбирательствѣ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ въ гминныхъ судахъ, можетъ быть допускаемо, кромѣ русскаго, употребленіе и того *языка*, на которомъ говоритъ *мѣстное* населеніе, въ случаяхъ, когда стороны или участвующія въ дѣлѣ лица незнаютъ русскаго языка, съ тѣмъ однако, чтобы приговоры и опредѣленія суда и всѣ акты отъ него исходящіе, были излагаемы на русскомъ языкѣ. Мѣстный языкъ въ Ц. Польскомъ есть прежде всего *польскій*, на которомъ до 1 іюля 1876 г. производились судъ и расправа, затѣмъ, въ мѣстностяхъ гдѣ есть нѣмцы-нѣмецкій, гдѣ литовцы-литовскій. Еврейскаго я не считаю, потому что 1) нынѣшній еврейскій жаргонъ есть испорченный нѣмецкій языкъ и 2) что въ 1862 году совершилось, вслѣдствіе реформы Вѣлёпольскаго и оффиціальное и фактическое ополяченіе евреевъ въ Ц. Польскомъ; евреи изчезли, явились поляки израильскаго исповѣданія; состоялся громадный фактъ, все болѣе и болѣе утверждающійся.—Законъ 2 іюля 1876 г. создалъ малую отдушину для мѣстнаго языка. Какъ трудно населенію отстоять и эту крошечную льготу, на совершенно законной почвѣ—тому служитъ доказательствомъ

курьезное дѣло Ностицъ-Яцковскаго, дважды разбиравшееся въ гражданскомъ кассаціонномъ департаментѣ.

Затѣялъ его бывшій дѣятель въ земледѣльческомъ обществѣ и государственномъ совѣтѣ Ц. Польскаго, сторонникъ легальной оппозиціи, Александръ Ностицъ Яцковскій, подавъ въ Млавскій гминный судъ исковую, по гражданскому дѣлу, на польскомъ языкѣ, которой отказано въ пріемѣ по причинѣ языка. Онъ обжаловалъ непринятіе исковой въ съѣздъ плоцкій 1 округа, причемъ подалъ жалобу сочиненную постороннимъ лицомъ по русски, но подписалъ ее по польски. Когда и съѣздъ ему отказалъ, то онъ обжаловалъ сей послѣдній отказъ кассаціоннымъ путемъ сенату, 8 ноября 1878 г. № 261, сенатъ нашелъ, что хотя въ законѣ 2 іюля 1876 и неупомянуты исковыя, но такъ какъ сказано, что только приговоры и опредѣленія суда должны быть на русскомъ языкѣ, то изъ сего слѣдуетъ, что исковыя, какъ относящіяся къ числу бумагъ производственныхъ, но не отъ суда исходящихъ, могутъ быть и на языкѣ мѣстнаго населенія. Когда это рѣшеніе было послано для исполненія въ съѣздъ 2 Плоцкаго округа, то этотъ 2 съѣздъ не только не передалъ исковой по принадлежности, въ Млавскій гминный судъ, для производства но въ противность рѣшенію сената возвратилъ ее Яцковскому, на основаніи множества резоновъ, обращающихъ въ нуль, вопреки сенату, ту малую льготу, какая скупою рукою удѣлена закономъ 2 іюля 1876 г. Тутъ приводилось и то, что жалоба его на гминный судъ, принадлежащая къ производству съѣзда, подписана неформально, по польски, безъ перевода на русскій языкъ, и то, что мѣстный языкъ есть языкъ неопредѣленный, потому что таковымъ могутъ считаться и нѣмецкій и еврейскій, литовскій, и то, что надо же радѣть при пріемѣ прошеній о сенатѣ, въ который эти бумаги поступятъ путемъ кассацій, между тѣмъ какъ онъ незнаетъ польскаго языка, наконецъ, и то, что законъ 2 іюля имѣетъ не тотъ смыслъ, какой ему придаетъ се-

натъ. Яцковскому пришлось вторично подавать прошеніе о кассаціи. Рѣшеніе съѣзда 2 округа было отмѣнено сенатомъ 7 мая 1880 г., съ передачею дѣла въ Варшавскій съѣздъ мировыхъ судей 1 округа съ повтореніемъ, что исковыя могутъ быть подаваемы въ гминные суды и на польскомъ языкѣ, но безъ возбужденія противъ членовъ съѣзда уголовнаго преслѣдованія, за превышеніе власти. Тѣмъ дѣло кончилось, но самъ вопросъ неразрѣшился. Газеты Варшавскія отмѣтили недавно циркуляръ предсѣдателя Радомскаго съѣзда къ гминнымъ судьямъ, чтобы они неподчиняясь рѣшенію сената, непринимали исковыхъ на польскомъ языкѣ и заставляли стороны, по каждому подобному дѣлу, обращаться снова въ сенатъ, что составляетъ организованную оппозицію противъ сената, какъ верховнаго толкователя законовъ и противъ закона, предоставляющаго ему такую власть. Съ другой стороны, уже въ 1881 г. Плоцкій съѣздъ 2 округа объявилъ объ отмѣнѣ прежняго запрещенія относительно исковыхъ на польскомъ языкѣ. Эти факты ясно обнаруживаютъ, подъ обманчивымъ пепломъ, сильно горящее пламя борьбы двухъ національностей, на почвѣ судопроизводства, которое занесено туда постановленіями закона объ употребленіи русскаго языка, исполняемыми съ избыткомъ ревности людьми, которые стараются быть *plus catholiques que le Pape, plus royalistes que le Roi.*

Когда отъ Ц. Польскаго мы совершаемъ переходъ къ Остзейскимъ губерніямъ, въ которыхъ по указу 28 мая 1880 г. велѣно ввести, отдѣльно отъ общихъ судебныхъ мѣстъ, мировыя судебныя установленія, въ первой половинѣ текущаго 1881 года, то намъ можетъ показаться, что мы не только въ иной странѣ, но даже въ иномъ государствѣ. Извѣстно, что душу судебной реформы составляетъ судъ по совѣсти, съ отмѣною формальныхъ доказательствъ, а въ томъ числѣ присяги, но по 24 ст. Правилъ о прим. мир. уст. къ Остзейскимъ губ. сдѣлана, въ этомъ отношеніи, уступка, смѣю

думать временно: впредь до общаго пересмотра правилъ о судебныхъ доказательствахъ, разрѣшеніе дѣлъ на основаніи принимаемой присяги, допускается... Но если насъ поражаетъ несовсѣмъ пріятно эта статья, то въ другой, въ ст. 14, отстранены язычныя цѣли и уставы нисколько не пострадали отъ невнесенія этого раздражающаго элемента въ политику. И у мировыхъ судей и въ съѣздахъ просьбы, жалобы словесныя, заявленія, показанія свидѣтелей и экспертовъ могутъ быть даваемы, какъ на русскомъ языкѣ, такъ и на *нѣмецкомъ* и на *мѣстныхъ* нарѣчіяхъ (эстскомъ и латышскомъ); въ приговорахъ, рѣшеніяхъ, опредѣленіяхъ и протоколахъ допускается употребленіе русскаго и нѣмецкаго языковъ, повѣстки и копіи съ бумагъ даются, по выбору получающаго, на одномъ изъ вышепоименованныхъ языковъ и нарѣчій. Резолюціи объявляются тоже на языкѣ или нарѣчіи, понятномъ участвующимъ въ дѣлѣ сторонамъ. По дѣламъ переносимымъ въ сенатъ, прошенія, отзывы и протесты излагаются на русскомъ языкѣ, а относящіяся къ нимъ части дѣла (протоколы, опредѣленія, рѣшенія) должны быть снабжаемы засвидѣтельствованными установленнымъ порядкомъ переводами на русскій языкъ.

Я покончилъ съ фактическими подробностями и перехожу къ заключеніямъ.—Факты таковы, что изъ нихъ явствуетъ, что законодательство наше не имѣетъ, по отношенію къ языку на судѣ, *никакихъ твердыхъ* руководящихъ *правилъ* и допускаетъ безконечно разнообразныя рѣшенія. Одно изъ двухъ: либо язычный вопросъ есть дѣло прихоти, временнаго, болѣе или менѣе любовнаго, отношенія законодателя къ иноплеменникамъ, изъ коихъ одни ему кажутся легковѣсны, потому что азіаты, хотя есть между ними принадлежащіе къ почтеннымъ по древности культурамъ, у другихъ, онъ отнимаетъ ихъ языкъ на судѣ за ихъ строптивость и политическія вины, третьихъ, онъ жалуетъ за ихъ лойальную вѣрность. Если такъ сталъ вопросъ, то логика тутъ ни причемъ и не имѣютъ смысла слова: государственная

польза, государственный интересъ, а рѣшающими силами является прихоть, фантазія, страсть, — всѣ же толки о языкѣ походятъ на знаменитый споръ *de lana caprina*,—либо и къ допущенію языковъ на судѣ примѣнимы отвлеченныя начала разума, соображенія настоящей политики; тогда необходимо отыскать и поставить подлежащій принципъ, съ котораго и начать потомъ всякія сужденія. Сомнѣваюсь найдется ли кто либо изъ государственныхъ людей, который бы проповѣдывалъ открыто первое изъ этихъ рѣшеній; даже склоняясь къ нему, онъ будетъ доказывать, что проводитъ какой нибудь принципъ—напримѣръ обрусеніе, но это обрусеніе должно быть въ такомъ случаѣ одинаково годное и для Царства Польскаго и для Остзейскаго края. Второе заключеніе, къ которому неизбѣжно приводитъ разбираемый вопросъ о едино или многоязычіи на судѣ, есть то, что законодателю приходится выбирать въ этомъ языичномъ вопросѣ одинъ изъ двухъ путей: либо цѣльность судебныхъ уставовъ, въ полномъ ихъ объемѣ, безъ урѣзокъ и искаженій, но съ пожертвованіемъ языка, въ виду того, что на судѣ правда должна быть отыскиваема только одна и одинаковыми путями, но какъ евангеліе она можетъ быть гласима пятью, десятью, да и большимъ числомъ, всевозможными языками рода человѣческаго; либо на первомъ планѣ должна стоять филологическая цѣль; судъ будетъ прежде всего учить языку и затѣмъ уже будетъ нравоучителемъ и воспитателемъ народа въ понятіяхъ истины и добра. Въ послѣднемъ случаѣ, судебные уставы будутъ видоизмѣнены въ существеннѣйшихъ ихъ частяхъ. Подъ видомъ судебныхъ уставовъ будетъ вводимо нѣчто, хотя на нихъ и похожее, но похуже и низкодобротнѣе, съ тѣмъ, что лишь въ далекомъ будущемъ, когда судимые усвоятъ себѣ цѣлыми массами русскій языкъ, только тогда имъ будутъ пожалованы полныя учрежденія, со всѣми гарантіями для личности. И въ этой дилеммѣ выборъ не труденъ. Ни одинъ

юристъ не станетъ на филологическую точку зрѣнія, коль скоро для него существенны не слово, а дѣло, не мертвая форма, а методъ и содержаніе. Я полагаю, что не найдется и филологъ, который бы серьезно стоялъ за насиліемъ водворяемое господство языка въ странѣ чужой, гдѣ это господство начнется съ того, что водворяемый языкъ станутъ жесточайшимъ образомъ ломать и калѣчить. Господство языка можетъ устанавливаться только свободно. Оно всегда пропорціонально количеству и массѣ просвѣтительныхъ идей, которыя историческій народъ вноситъ въ общую сокровищницу человѣчества. Принудительная обязательность языка не только не помогаетъ, но она мѣшаетъ развитію и успѣхамъ культурной національности, потому что она ставитъ форму и содержаніе, учрежденіе и языкъ, въ неправильное отношеніе, которое бы я назвалъ *антикультурнымъ*. Я незнаю примѣра культурнаго народа, съ историческимъ значеніемъ, который бы берегъ лучшія учрежденія только для себя, а давалъ тѣ что похуже ассимилируемымъ имъ иноплеменникамъ, поджидая пока массы не усвоятъ себѣ чужой языкъ, что совершается весьма медленно. Но всѣ безъ исключенія великіе культурные народы объединяли иноплеменниковъ сначала учрежденіями, не обращая никакого вниманія на языкъ. Эти учрежденія, внося въ жизнь объединенныхъ массу свободы и добра, устанавливали вещественную связь, за которою уже само собою слѣдовало и язычное формальное объединеніе, дѣлающее тѣмъ большіе успѣхи, чѣмъ оно было произвольнѣе и свободнѣе, чѣмъ меньше могли опасаться объединяемые, что усвоеніемъ учрежденій они дѣлаютъ ущербъ тому, что каждый народъ привыкъ считать своею святынею, то есть родному языку. Съ этой точки зрѣнія, изъ многихъ рѣшеній, которые получилъ въ Россіи вопросъ о языкахъ въ судѣ, самое лучшее то, которое содержится въ указѣ 28 мая 1880 г.. для остзейскихъ губерній. Оно важно еще и потому, что въ формулу, преподанную этимъ закономъ, вошли всѣ три

возможные элемента этого вопроса, то есть, что имъ установлены отношенія между оффиціальнымъ государственнымъ языкомъ имперіи и историческимъ языкомъ страны и между государственнымъ языкомъ и простонародными нарѣчіями. Самъ вопросъ не новъ; онъ много разъ перетолкованъ, пережеванъ, имѣетъ свою теорію и исторію. Я позволю себѣ пояснить его съ обѣихъ этихъ сторонъ и доказать что указъ 28 мая 1880 г. соотвѣтствуетъ и теоріи національностей, въ ея современномъ состояніи и практически испробованнымъ опытамъ его разрѣшенія, какъ у насъ, въ былыя времена, такъ и въ государствахъ, которыя наиболѣе съ нимъ возились, потому что по племенному составу наиболѣе разношерстны. Такова, въ особенности, Австро-Венгрія, объ отношеніяхъ національностей въ которой имѣется хорошее сочиненіе профессора въ Грацѣ Л. Гумпловича, изданное 1879 г. въ Инспрукѣ: *Das Recht der Nationalitäten und Sprachen in Oesterreich-Ungarn.*

Нѣтъ понятія сложнѣе и туманнѣе *національности.* Еще въ началѣ нынѣшняго вѣка, въ рѣчахъ Фихте къ нѣмецкому народу, предлагались два коренные признаки національности: происхожденіе отъ общихъ прародителей и общность единаго языка. Оба признака невѣрны. Чистыми, хрустальными, невзбаломученными волнами могутъ течь только малые племенные ручейки. Великій народъ несетъ въ море всемірноисторическаго движенія дань сотенъ и тысячъ вливающихся въ него притоковъ. Съ другой стороны, есть крѣпкія государства двуязычныя, многоязычныя, относительно которыхъ нельзя и предполагать, чтобы когда либо государственный языкъ въ нихъ объединился. Есть трехплеменная Швейцарія, есть Австрія, которая и помышлять не можетъ о томъ, чтобы когда либо нѣмецкій языкъ сдѣлался въ ней господствующимъ. — На выходѣ изъ среднихъ вѣковъ были утопіи, смущавшія людей,—напримѣръ утопія религіозная, мысль о томъ, что невозможно общежитіе безъ вѣры въ единаго, христіанскаго, по извѣстному обряду, Бога;

на этой утопіи проиграла всю свою будущность Испанія и погибла. Нынѣ въ виду другая, столь же пустая утопія единорѣчія, которая столь же пагубна, какъ мечты XVII в. водвореніи насиліемъ единовѣрія. Главное въ національности не языкъ, а сознаніе государственной общности, одушевляющее и соединяющее часто лицъ, имѣющихъ разные родные языки; то чувство, которое заставило чеха Палацкаго высказаться въ 1848 году, что если бы Австрія не существовала, то ее слѣдовало бы изобрѣсти; то чувство, которымъ проникнутъ былъ Фридрихъ Великій, хотя по культурѣ французъ, — и русскіе государственные и военные дѣятели 1812 года, лучше владѣвшіе французскимъ нежели своимъ языкомъ, но дравшіеся на смерть съ Наполеономъ.—Многоязычіе есть конечно помѣха общежитію, но въ нашемъ обществѣ, мы эту помѣху легко одолѣваемъ, учимся тремъ и болѣе языкамъ и дѣлаемся чрезъ то образованнѣе и разностороннѣе. Двуязычіе и даже многоязычіе—явленіе самое обыкновенное не только въ отдѣльныхъ лицахъ, но и въ массахъ, напримѣръ въ Бельгіи (французскій и фламандскій языки), въ Эльзасѣ и Лотарингіи (французскій и нѣмецкій). Это учащающееся нынѣ многоязычіе массъ, дѣлаетъ почти невозможнымъ точную классификацію населенія по національностямъ. Вопросъ этотъ былъ поставленъ въ 1874 г. на международномъ статистическомъ конгресѣ въ С.-Петербургѣ и имѣются три записки участвовавшихъ въ этомъ конгрессѣ ученыхъ спеціалистовъ: Фикера, Гляттера и Келети. Фикеръ все сводитъ къ физіологическимъ свойствамъ расы, отвергая языкъ и приводитъ примѣры чиновничьихъ семействъ въ Австріи, которыя послѣ 1845 г. показывали себя, смотря по теченію времени, то славянами, то нѣмцами, то мадьярами, даже съ мадьярскими фамильными именами. Гляттеръ предлагаетъ опредѣлять національность по *langue parlée*, языку употребляемому дома, въ семьѣ— признакъ крайне эфемерный, измѣнчивый и трудно опредѣляемый. Наконецъ Келети совсѣмъ почти исключаетъ

національность изъ вѣдѣнія статистики: «національность есть только чувство, подобное религіозному; соединяющееся съ патріотизмомъ, но могущее также зависѣть отъ произвольнаго выбора, какъ отъ него можетъ зависѣть и само отечество. Оно есть только чувство, на которое вліяютъ принадлежность, рожденіе, происхожденіе, характеръ племени и все что отъ нихъ зависитъ. Это чувство стремясь проявиться, какъ стремилась къ тому же религія, посредствомъ своихъ догматовъ и обрядовъ, пользуется языкомъ только какъ орудіемъ этого проявленія». [1]) Когда языкъ сведенъ на степень одного, но не единственнаго изъ способовъ служенія національности, а національность къ чувству столь же субъективному, какъ религіозное, то роль государства, по отношенію къ языкамъ и національностямъ, есть такая же, какъ по отношенію къ религіямъ и обрядамъ, а именно: стоять посреди ихъ, водворять миръ и согласіе и блюсти чтобы люди изъ за языковъ себя взаимно не поѣдали, какъ то обыкновенно дѣлалось въ старину изъ за вѣроисповѣданій. Если такова роль и функція государства по отношенію къ національностямъ, то съ одной стороны, всѣ національности и языки имѣютъ право на существованіе, съ другой—національности могутъ имѣть извѣстныя права на пользованіе національнымъ языкомъ въ области жизни общественной. Общечеловѣческая, отвлеченная равноправность людей, не исключаетъ безконечнаго различія въ правахъ, коими отдѣльныя лица пользуются по возрасту, заслугамъ, званію, роду занятій. Точно такія же глубокія различія существуютъ при одинаковомъ уваженіи ко всѣмъ языкамъ вообще, въ

---

[1]) La nationalité n'est autre chose qu'un sentiment analogue à celui de la rèligion, s'alliant au patriotisme et pouvant dependre aussi du libre choix, aussi bien que la patrie. Ce n'est qu'un sentiment sur lequel réagissent l'appartenance, la naissance ou descendence, le caractère des races et tout ce qui en depend et qui tendant a se manifester, comme la rèligion le fait par ses dogmes et cérémonies, se sert de la langue comme instrument de ces manifestations.

области, которая могла бы быть каждому изъ нихъ отведена въ жизни общественной вообще и спеціально въ стѣнахъ суда. Права различны по различію субъектовъ, а всѣ субъекты, то есть массы, отстаивающія свой особый языкъ какъ родной, могутъ быть подраздѣлены на три разряда, смотря по тому какой они языкъ поддерживаютъ, какъ свой родной: 1) оффиціальный ли языкъ политически господствующаго въ государствѣ племени, 2) другой ли культурный языкъ національности, либо политически самостоятельной, но которой нѣкоторыя части отпали отъ центра и обрѣтаются въ другомъ государствѣ (наши нѣмцы, наши румыны), либо развѣнчанной и потерявшей свою политическую самобытность (поляки), 3) наконецъ, некультурное нарѣчіе, простой зародышъ, который можетъ пропасть какъ пропадаютъ сотни ему подобныхъ, будучи всасываемы чужими культурами, но можетъ также цѣною историческаго труда, при особенно благопріятныхъ условіяхъ, развиться и сдѣлаться культурнымъ.

Начнемъ съ *некультурныхъ* нарѣчій, какъ этнографическихъ особей. Государство дѣйствовало-бы во вредъ себѣ, если бы оно возращало и размножало всѣ тѣ язычныя разновидности, которыя суть зародыши новыхъ языковъ, но которыя требовали-бы страшной массы работы, чтобы сдѣлаться годными для передачи тонкихъ, отвлеченныхъ, научныхъ понятій. Средневѣковыя государства незаботились вовсе о нарѣчіяхъ и давали имъ свободно прозябать снизу, лишь бы только сверху были всосаны и пріобщены къ государственной культурѣ дворянство и духовенство, интеллигенція и служилые люди. До какой степени чрезъ то слабѣли этнографическія особи— тому могутъ служить русскіе въ Галиціи и чехи. Условія быта и жизни въ современномъ демократическомъ государствѣ измѣнились, интеллигенція сдѣлалась свѣтскою, она исходитъ не только изъ дворянства, но и изъ средняго состоянія. Печать является могучимъ орудіемъ, посредствомъ коего можно фиксировать нарѣчіе и капи-

тализировать культуру подбирая и слагая мелкія ея крохи дешевымъ образомъ, при одномъ усердіи и трудѣ. Кромѣ того, въ современномъ государствѣ, на первомъ планѣ, стоитъ благо массъ, а слѣдовательно выдвигается впередъ обязанность государства развивать ихъ и просвѣщать. Тутъ то и выростаетъ вопросъ о выборѣ языка. Выбранъ долженъ быть очевидно тотъ, который въ наискорѣйшемъ времени можетъ наиболѣе способствовать развитію массы. Ясно, что для этой цѣли, для первоначальнаго обученія массъ, которыя и начинаютъ и кончаютъ свое образованіе въ народныхъ училищахъ, ни одинъ языкъ не можетъ идти въ сравненіе съ роднымъ языкомъ этихъ массъ. Заставьте простолюдина латыша, эстонца или даже малоросса, учится съ азбуки на русскомъ языкѣ; работа будетъ трудная, тяжелая, двойная, сначала усвоеніе себѣ формы чужаго языка и затѣмъ усвоеніе себѣ содержанія преподаваемаго. Иное дѣло среднее и высшее образованіе. Государство все съ него слѣдующее сдѣлало, когда предоставило некультурному племени, обладающему особымъ идіомомъ, заводить по произволу высшія образовательныя училища, на собственный рискъ племени и на его частныя средства. — Еще въ большей чѣмъ въ школахъ степени, употребленіе мѣстнаго, народнаго, хотя и малообработаннаго идіома необходимо для суда. Государство обязано понизить не только знаніе, но и право, до умственнаго уровня какъ учащихся, такъ и судимыхъ. Судья обязанъ, прежде всего, понимать судимаго безъ переводчика. Съ другой стороны, судимые должны понимать и судоговореніе и приговоръ. Польза суда не только въ томъ, чтобы приговоры были справедливы, сколько въ томъ, чтобы народъ былъ проникнутъ убѣжденіемъ, что они справедливы, иначе пропадетъ вся воспитательная сторона суда въ общежитіи. Съ этимъ вопросомъ много возилась Австро-Венгрія, пока она его не разрѣшила вполнѣ, по моему мнѣнію, удовлетворительно, для венгерскихъ земель, закономъ декабрскимъ 1868 г. о національностяхъ,

а для цислейтанскихъ земель, основнымъ закономъ 21 декабря 1867 г. (§ 19 Ieder Volksstamm hat ein unverletzliches Recht auf Wahrung und Pflege seiner Nationalität und Sprache) и примѣняющими этотъ законъ постановленіями для отдѣльныхъ провинцій. Земскимъ языкомъ можетъ считаться нѣмецкій, венгерскій или польскій, но русинъ, словакъ или иной человѣкъ, принадлежащій къ этнографической мѣстной особи, вправѣ объясняться, судиться и защищаться въ судѣ нѣмецкомъ, венгерскомъ или польскомъ той земли, гдѣ онъ судится, на своемъ собственномъ нарѣчіи. Протоколы и приговоры должны быть, въ извѣстныхъ случаяхъ, изготовляемы и на этомъ языкѣ. Это справедливое начало признано и въ Россіи, по закону 28 мая 1880 г. для латышей и эстовъ въ остзейскихъ губерніяхъ.

Перехожу къ *культурнымъ* языкамъ или къ такъ называемымъ историческимъ, земскимъ, бывшимъ нѣкогда государственными и оставленнымъ за штатомъ, буде вслѣдствіе того, что государство развалилось (Польша), буде потому что однокультурная съ существующимъ государствомъ область, очутилась по волѣ судебъ въ предѣлахъ другаго государства. Въ пользу употребленія на судѣ этого земскаго или областнаго языка, говоритъ не только то самое, что располагаетъ насъ и въ пользу мѣстныхъ нарѣчій, то есть необходимость приблизить судъ къ населенію и поставить его въ уровень съ потребностями простонародія, — за этимъ языкомъ стоитъ еще фактъ долговременнаго владѣнія и цѣлыми вѣками накопившейся культуры, которая имѣетъ ближайшимъ своимъ выраженіемъ языкъ. Такъ какъ эта культура содержится вся въ языкѣ, какъ въ облекающей ее кожицѣ, не будучи еще обобщена до степени всемірно-историческаго культуры, то вытѣснивъ языкъ, вы въ тоже время и за однимъ разомъ подрѣжете и снесете всю культуру, которая, такъ сказать, сидѣла въ этомъ языкѣ; вы уничтожите и разрушите весь скарбъ умственнаго развитія, унаслѣдованный отъ пред-

ковъ и составляющій неприкосновенную, неотдаваемую никогда безъ упорнаго боя, національную святыню. Вмѣсто того, вы ничего не предложите, потому что на произведеніе и укрѣпленіе оболочки—мертвой еще формы языка, нужны десятилѣтія, а можетъ быть и столѣтія; что же касается до культурныхъ идей, которыхъ проводникомъ долженъ быть языкъ насаждаемый обязательно, но онѣ не навязываются, не могутъ быть вдавливаемы наружнымъ тисненіемъ, а могутъ быть только свободно и добровольно воспринимаемы. Такимъ образомъ, обязательное водвореніе языка произведетъ только то, что гдѣ была своя посильная культура, дающая что нибудь, положимъ даже мало, въ родѣ ячменя или ржи, а не пшеницы, палучится искуственная пустыня, залежь, на которой не будетъ произрастать даже тощая трава. «При такомъ образѣ дѣйствія, замѣчаетъ Гумпловичъ (с. 284), держава, имѣющая существенный интересъ въ томъ, чтобы для извѣстной общественной функціи былъ избранъ наиболѣе подходящій языкъ, преслѣдовала-бы, вмѣсто того, язычный интересъ одного языка въ ущербъ другимъ, что было-бы прямымъ уклоненіемъ государства отъ его цѣли и назначенія. Она поступала-бы анти-государственно потому, что вооружала-бы противъ государства всѣ языки, кромѣ одного». Если-бы даже и удалось насильственное оттѣсненіе культурнаго языка и навязываніе другаго, то различіе темпераментовъ и культуръ будетъ продолжаться и проявляться съ ожесточеніемъ. Англія не освободится отъ того рака въ груди, который называется Ирландскимъ вопросомъ, хотя Ирландцы не говорятъ уже по кельтски, а по англійски. Десять лѣтъ (1849—1859) пыталась Австрія смять и отмѣнить земскіе языки въ администраціи и судѣ; наконецъ она оставила эту затѣю и послѣ новыхъ, 8 лѣтнихъ ощупываній и колебаній, допустила существованіе земскихъ культурныхъ языковъ. Такое же признаніе значенія культурнаго языка я нахожу въ законѣ 28 мая 1880 г. для остзейскихъ гу-

берній, законѣ, который я привѣтствую какъ норму для будущаго разрѣшенія этого вопроса въ Россіи, когда придется вопросъ этотъ ставить и рѣшать, какъ ставятся и рѣшаются всѣ государственные вопросы, то есть на основаніи логическихъ принциповъ.

Оставленіе культурнаго языка въ его правахъ спокойнаго владѣнія, заработаннаго и пріобрѣтеннаго почвою, нисколько не умаляетъ правъ господствующаго общегосударственнаго языка, который получитъ все что ему слѣдуетъ, когда и самъ будетъ, въ свою очередь, поставленъ въ каждой области на одну и ту же ногу, съ земскимъ языкомъ той области. Русскій гражданинъ имѣетъ право требовать, чтобы его во всѣхъ земляхъ и частяхъ Россіи выслушивали безъ переводчика и чтобы его даже и судили на этомъ языкѣ. И этому требованію удовлетворяетъ законъ 28 мая 1880 г. по которому, при изложеніи не только протоколовъ *«но и рѣшеній»*, допускается употребленіе русскаго и нѣмецкаго языковъ (но не мѣстныхъ нарѣчій, роль которыхъ исчерпывается областью судоговоренія, не переходя въ приговоръ).

Такая постановка вопроса о языкахъ, едва-ли можетъ встрѣтить серьезныя возраженія. Я не считаю таковыми ссылку на кассаціонный сенатъ, какъ на установленіе, которое будетъ затрудняться разсмотрѣніемъ дѣловыхъ бумагъ не на русскомъ языкѣ. Относительно этой невиданной и неслыханной на земномъ шарѣ судебной централизаціи, которая должна собрать подъ одну шапку всѣ 90 м. народа и разбирать жалобы на всѣ и мировые общіе суды, можно бы много сказать не въ ея пользу. Единство практики и теперь становится почти фикціею по раздѣленіи кассаціонныхъ д—товъ на отдѣленія, оно сдѣлается еще большею фикціею и невозможностью въ будущемъ. Если въ Итальянскомъ королевствѣ имѣется 5 кассаціонныхъ сенатовъ, то почему бы у насъ не быть одному отдѣленію гражданскаго кассаціоннаго сената въ Варшавѣ, для разрѣшенія дѣлъ, судимыхъ по кодексу Наполеона. Но незатрогивая этого во-

проса, кассающагося судоустройства въ самомъ центрѣ его, Сенатѣ, я утверждаю, что и безъ перемѣны въ судопроизводствѣ, вопросъ о языкахъ можетъ быть рѣшенъ весьма просто и что онъ уже и въ прошедшемъ не разъ, въ этомъ же смыслѣ, рѣшался. Въ прошедшемъ (до 1840 г. рѣшенія, снабженныя переводами, вносились въ сенатъ изъ главныхъ судовъ западной окраины, они рѣшались IX и X д—тами сената въ Варшавѣ, безъ всякихъ переводовъ; въ настоящемъ, изъ остзейскихъ губерній рѣшенія, съ переводами на русскій языкъ, поступаютъ въ дореформенные д—ты правительствующаго сената.—Законодательство и по этому вопросу сказало на будущее свое слово, когда въ указѣ 28 мая 1880 г. оно допустило, чтобы приговоры мировыхъ съѣздовъ въ остзейскихъ губерніяхъ писались на русскомъ или на нѣмецкомъ языкахъ.

Другое возраженіе можетъ относиться къ судьямъ: вправѣ—ли мы требовать, чтобы они владѣли нѣсколькими языками? Это возраженіе напоминало-бы классическій споръ въ баснѣ, что для чего существуетъ: очки ли для глазъ или глаза для очковъ?—спрашивается что легче: заставить ли многомиліонный народъ учиться по русски, чтобы онъ могъ и судиться по русски или заставить нѣсколько сотъ, или пожалуй нѣсколько тысячъ человѣкъ, чтобы отправляясь на службу за Кавказъ, они знали армянскій и грузинскій языки, а отправляясь въ Царство Польское—польскій языкъ. Очевидно, что изъ двухъ рѣшеній правильно только послѣднее. Отъ нашей полновластной бюрократіи, сквозь которую съ неимовѣрнымъ трудомъ пробиваются скудные земскіе элементы, можно конечно и требовать многаго, по крайней мѣрѣ знанія мѣстнаго языка того края, куда опредѣляется служащій, безъ чего не мыслимо и знаніе мѣстнаго быта. За этимъ требованіемъ, за усложненіемъ условій, требуемыхъ отъ соискателей на мѣстахъ извѣстной страны, пойдетъ и большая осѣдлость чиновниковъ и судей на своихъ мѣстахъ, уменьшится число

примѣровъ тому, что сегодня судья въ Варшавѣ, завтра въ Казани, послѣ завтра въ Тифлисѣ, но постоянно имѣетъ въ перспективѣ попасть наконецъ во всепоглощающій Петербургъ, который страдаетъ приливомъ къ нему интелигентныхъ лицъ, между тѣмъ какъ провинція остается чахлая и тощая. Для сближенія національностей полезно, чтобы языкамъ поучились и управляющіе; но нѣтъ никакой надобности вводить филологическій статсъ-экзаменъ. Прикажите только судить на мѣстномъ языкѣ — и незнающіе его либо уѣдутъ, либо, въ весьма скоромъ времени, ему выучатся. Отъ лицъ, стоящихъ во главѣ судебной организаціи въ Ц. Польскомъ, прибавлю отъ русскихъ людей, я слышалъ что нынѣ, чрезъ 4 года со дня введенія реформы, можно-бы, безъ большой перемѣны въ личномъ составѣ судей, ввести все судоговореніе на польскомъ языкѣ, а разъ это бы пошло, такъ какъ славянская натура вообще способна, то и языкознаніе сдѣлало бы большіе успѣхи и русскій народъ доказалъ бы свое умѣніе справляться съ иноязычниками.—Мало одной удачи, нужна еще доля умѣнья, чтобы выполнить удовлетворительно ту роль, которую для римскаго народа формулировалъ нѣкогда Виргилій въ словахъ: *tu regere imperio populos romane memento*. Исполнить эту роль можно, только поставивъ на государственномъ знамени магическія слова: гуманность, терпимость и свобода. — Тогда бы достигнуто было и углубленіе тѣхъ засоряющихся боковыхъ рукавовъ, которыми протекаетъ часть воды, отдѣляющаяся отъ главнаго теченія русской жизни и упразднились бы тѣ опасныя отмели на которыя я указывалъ въ началѣ моей рѣчи.

ВОПРОСЪ О КОДИФИКАЦІИ

РУССКИХЪ ГРАЖДАНСКИХЪ ЗАКОНОВЪ.

Читано въ засѣданіи, 18 декабря 1882 г., гражданскаго отдѣленія юридическаго общества при Спб. университетѣ по поводу реферата С. В. Пахмана о предметѣ и системѣ русскаго гражданскаго уложенія.

Вопросъ о кодификаціи
русскихъ гражданскихъ законовъ.

(Читано въ засѣданіи, 18 декабря 1882 г., гражданскаго отдѣленія юридическаго общества при Спб. университетѣ по поводу реферата С. В. Пахмана о предметѣ и системѣ русскаго гражданскаго уложенія).

Когда собирался въ 1875 г. первый и, къ сожалѣнію, и послѣдній съѣздъ русскихъ юристовъ въ Москвѣ, съѣздъ, на которомъ разрѣшено было говорить только о вопросахъ гражданскаго права, наиболѣе времени на этомъ съѣздѣ заняли разсужденія о кодификаціи русскаго гражданскаго права, причемъ предметъ этотъ представлялся въ видѣ слѣдующей дилеммы.

Либо довершить политическое объединеніе Россіи объединеніемъ внутреннимъ, то есть созданіемъ единаго гражданскаго права, въ которомъ бы слились и великорусскіе гражданскіе законы, составляющіе основу I части X т. Свода законовъ, и всѣ мѣстные законы. Необходимость подобнаго объединенія выводилась изъ подъема сознанія единства русскаго государства, подъема небывалаго; но само объединеніе, какъ искомое и желаемое, представляется возможнымъ не на специфически русской, а на европейской подкладкѣ. По мнѣнію Ф. Г. Соловьева и Фальковскаго, наибольшая часть гражданскихъ институтовъ основана на общихъ всѣмъ цивилизованнымъ странамъ формахъ и можетъ быть возведена до полной ихъ универсальности; лишь немногія поземельныя отношенія и семейное право, какъ имѣющія

болѣе глубокія историческія основы, потребовали оставленія и въ Россіи нѣкоторыхъ мѣстныхъ законовъ.

Либо слѣдовало бы, не задаваясь столь обширнымъ предпріятіемъ, требующимъ многаго труда и больше времени, оставить въ покоѣ мѣстные законы, не внося въ задачу политическаго элемента и не ставя себѣ цѣлью созданіе одного всероссійскаго гражданскаго уложенія, думать только о томъ, какъ бы усовершенствовать свое специфическое великорусское гражданское право, что совершенно возможно, во-*первыхъ*, посредствомъ техничеcкой обработки имѣющагося въ I ч. X т. Св. з. матеріала (надлежало бы довершить уже довольно далеко доведенную индукцію и, добравшись до коренныхъ началъ, создать систему по чисто дедуктивному методу); во *вторыхъ*, посредствомъ внесенія въ нашъ бѣдный и самыхъ существенныхъ институтовъ лишенный кодексъ тѣ выработанныя и овсѣмъ готовыя формы которыхъ пригодность и для насъ не можетъ быть отрицаема, такъ какъ и мы обрѣтаемся въ общемъ теченіи жизни европейской.

Изъ двухъ способовъ рѣшенія вопроса на съѣздѣ 1875 г. почти единогласно отвергнутъ первый, а одобренъ второй. Съ тѣхъ поръ прошло семь лѣтъ, вопросъ о кодификаціи какъ будто бы получилъ начало практическаго осуществленія учрежденіемъ коммиссіи для пересмотра гражданскихъ законовъ и составленія проекта гражданскаго уложенія. Чрезвычайно важно было бы знать, которымъ изъ двухъ путей, уже намѣченныхъ въ 1875 г., послѣдуетъ наше законодательство? Будетъ ли оно политически объединять, ломая и поглощая мѣстные законы, или будетъ ли оно лишь совершенствовать технически и пополнять по содержанію одно изъ нѣсколькихъ, теперь уже немногихъ, гражданскихъ законодательствъ, дѣйствующихъ въ предѣлахъ Россійской имперіи, не угрожая ни кодексу Наполеона въ Царствѣ Польскомъ, ни остзейскимъ гражданскимъ законамъ, ни даже уцѣлѣвшимъ, хотя сильно усѣченнымъ, остаткамъ Литовскаго Статута въ губерніяхъ Черниговской и Пол-

тавской? Напрасно искать разрѣшенія этого первостепенной важности вопроса въ докладѣ нашего достопочтеннаго вице-предсѣдателя С. В. Пахмана [1]), а между тѣмъ это вопросъ капитальный, отъ котораго зависитъ, какъ отнесутся къ нему долженствующіе быть осчастливленными новымъ кодексомъ племена и національности? обезпечено-ли ихъ моральное содѣйствіе, или можно-ли ожидать несочувствія и пассивнаго противодѣйствія, какъ несочувствуетъ съ 1876 г. населеніе Царства Польскаго судебнымъ уставамъ, по причинѣ одного только языка, такъ что эти уставы, составляющіе славу Россіи, потерпѣли неудачу и сдѣлались не популярны не по содержанію, а по вложеннымъ въ нихъ кромѣ юридическихъ инымъ цѣлямъ, а именно политическимъ. Я глубоко убѣжденъ, что успѣхъ такого дѣла, какъ гражданское уложеніе, только тогда несомнѣнно вѣренъ, когда изъ этого дѣла будетъ совсѣмъ выдѣлена политика. При всякомъ производствѣ, начиная отъ простѣйшихъ вещей, существенны два условія, отъ которыхъ зависитъ доброта продукта: вещество, изъ котораго выдѣлывается продуктъ, и способъ выдѣлки, иными словами, матеріалъ и методъ или техника. О методѣ или техникѣ С. В. Пахманъ выражается, что намъ слѣдуетъ учиться у иностранцевъ. Что касается до матеріала, то референтъ того мнѣнія, что не слѣдуетъ обременять себя излишне; онъ совѣтуетъ брать какъ матеріалъ весьма немногое; полное собраніе законовъ, юридическіе обычаи и кассаціонную практику. Изъ объясненій референта въ прошломъ засѣданіи узнано, что къ этому матеріалу слѣдуетъ присовокупить и всевозможныя заимствованія изъ иностранныхъ законодательствъ для восполненія пробѣловъ. Изъ этихъ данныхъ можно, по его мнѣнію, построить кодексъ, за который краснѣть не будемъ. Рекомендуемая скорость и ограниченность матеріала за-

---

[1]) См. въ «Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго права» за 1882 г., № 8: статья С. В. Пахмана «Къ вопросу о предметѣ и системѣ русскаго гражданскаго уложенія».

ставляютъ предполагать, что и задача будетъ ставиться въ наиболѣе узкихъ предѣлахъ, то есть что она будетъ только усовершенствованіе I ч. X тома Свода, а не созданіе всероссійскаго уложенія, упраздняющаго мѣстные законы. Но это предположеніе можетъ оказаться ошибочнымъ; извѣстно, что смѣлость города беретъ. Подъемъ національнаго духа, который казался гг. Ф. Г. Соловьеву и Фальковскому дошедшимъ до своего апогея въ 1875 г., можетъ подняться еще того выше. Въ настоящее время можетъ быть и нѣтъ голосовъ, которые бы рекомендовали то объединеніе гражданскаго права почти общечеловѣческое, универсальное, съ весьма немногими только національными институтами, о которомъ мечтали эти господа. Теперь вопросъ можетъ поставиться такимъ образомъ, какъ бы изъ сердцевины русской національности извлечь по возможности все содержаніе для гражданскаго права. — Эта попытка сама по себѣ прекрасна, лишь бы она не была соединена съ навязываніемъ этого національнаго и такимъ племенамъ и мѣстностямъ, которыя ее за свою собственную признавать не хотѣли бы. Представимъ себѣ, что проектъ написанъ, что зданіе возведено, система готова, что сочинители внесли туда возможно больше своего національнаго и не высказались о томъ, какъ велико будетъ пространство дѣйствія новаго уложенія. Тогда вдругъ сдѣлано будетъ распространеніе этого уложенія и на остзейскія губерніи и на населеніе изъ 7 милліоновъ царства польскаго въ которомъ съ 1876 г. судъ уже производится на русскомъ языкѣ.—Объединеніе конечно можетъ быть произведено, разумѣется не то, къ которому прибѣгали Римляне, когда они создавали свое вѣковѣчное учрежденное право, когда, обобщая свое національное jus civile, quod populus quisque sibi constituit, и вводя въ него элементы изъ jus gentium quod omni humano generi commune est, они посредствомъ этихъ постепенныхъ обобщеній своего національнаго превращали его дѣйствительно въ универсальное; на это потребовались цѣлыя столѣтія,

послѣ которыхъ пришла кодификація, когда процесъ обобщенія былъ законченъ. Жертвою подобнаго внѣшняго объединенія сдѣлался въ 1870 году Статутъ Литовскій, изъятый изъ жизни однимъ почеркомъ пера, хотя этотъ кодексъ пользовался любовью населенія которое имъ пользовалось, и былъ памятникомъ настолько русскимъ по происхожденію, что многія его постановленія заимствованы Соборнымъ Уложеніемъ 1649 г. Вмѣсто статута введены великорусскіе гражданскіе законы X т. св., которые гораздо бѣднѣе по содержанію; совершена ампутація, а послѣ ампутаціи отсѣченные члены не отрастаютъ. Даже пруссаки, по присоединеніи рейнскихъ провинцій, даже нѣмцы, по завоеваніи Эльзаса и Лотарингіи, не изгоняли оттуда кодекса Наполеона. Тѣмъ меньше умѣстно было бы введеніе въ царство польское вмѣсто кодекса Наполеона, который хотя и не есть законодательство свое собственное, но дорогъ по своимъ качествамъ универсальности, хотя бы и усовершенствованныхъ великорусскихъ гражданскихъ законовъ, которые, хотя и дороги для русскихъ по своимъ рѣзкимъ національнымъ особенностямъ, но могутъ быть весьма непріятны для племенъ обладающихъ своими мѣстными законами, самобытно на ихъ почвѣ выросшими, или адаптированными. Очень можетъ быть, что вся тревога поднята по вопросу о дальнѣйшемъ существованіи мѣстныхъ законовъ остзейскихъ губерній, но въ такомъ случаѣ полезна была бы оговорка, которая положила бы конецъ всякимъ опасеніямъ. — Въ прошломъ засѣданіи общества было дано референтомъ С. В. Пахманомъ подобное же обѣщаніе, изъ котораго стало ясно, что составители новаго уложенія намѣрены допустить въ это уложеніе цѣлые институты иностранные, польза которыхъ несомнѣнна, но которые отсутствуютъ въ I ч. X т.—Я бы желалъ вызвать откровенное объясненіе и на счетъ отношенія уложенія къ мѣстнымъ законамъ, на которое ненамѣренно, или по извѣстнымъ соображеніямъ

накинута газа молчанія, которую было бы интересно снять.

Каковъ бы ни былъ отвѣтъ на ставленный мною вопросъ, даже еслибы послѣдовало объясненіе, что предполагается не объединеніе, а только техническое усовершенствованіе, съ допущеніемъ въ I ч. X тома недостающихъ ему институтовъ, я не полагаю чтобы тѣмъ уже было исчерпано мое возраженіе по его существу. Въ большомъ бассейнѣ I ч. X т. Св. з. гр. плаваютъ нѣкоторые обрубленные и порядочно затертые остатки извѣстнаго законодательства—Литовскаго статута для Черниговской и Полтавской губерній. Когда пойдетъ переработка I ч. X т. Свода, то неминуемо поставленъ будетъ вопросъ: оставить ли эти обломки или окончательно ихъ упразднить.—Багажъ, ограничивающійся полнымъ собраніемъ законовъ, обычаемъ и кассаціонною практикою, да наукою, слишкомъ легокъ для разрѣшенія всѣхъ недоумѣній. — Существовали въ прошедшемъ двѣ Руси: одна болѣе культурная, другая гораздо менѣе культурная, но отличающаяся большею выправкою политическою.—Догма гражданскихъ великорусскихъ законовъ весьма бѣдна; при составленіи Соборнаго Уложенія, оно массу вещей заимствовало изъ Литовскаго Статута. Дробный остатокъ, уцѣлѣвшій отъ Статута, можетъ еще инымъ пригодиться. Нужно въ дополненіе къ I ч. X т. свода взятъ русско-литовское, а въ придачу и древне-польское законодательство и сообразить, нельзя ли этими данными выполнить пробѣлы I ч. X т. Свода. Это пополненіе пробѣловъ данными изъ законодательствъ родственныхъ, славянскихъ избавило бы насъ отъ заимствованія соотвѣтствующихъ частей изъ французскаго или нѣмецкаго. Польза такого пріема была бы громадная; онъ бы могъ сильно содѣйствовать ослабленію той преувеличенной, безусловной привязанности къ кодексу Наполеона, которою страдаетъ современная юриспруденція царства польскаго. Все усвоенное изъ обломковъ литовскаго статута по превращеніи его въ общій законъ вернулось бы, какъ плодотворное сѣмя, на

почву, откуда оно вышло, и воспріято было бы съ радостью на югѣ, западѣ и юго-западѣ Россіи. Я не думаю, чтобы этотъ вопросъ, вытекающій изъ существованія въ I ч. X т. обломковъ Литовскаго Статута, еслибы онъ Вамъ былъ поставленъ, могъ быть отрицательно разрѣшенъ Вами только по соображеніямъ, высказаннымъ на 194 стр. статьи Проф. Пахмана «что подобныя требованія годны лишь на то, чтобы затормозить дѣло кодификаціи еще на 50 лѣтъ».

Допустимъ, что самъ этотъ вопросъ не существуетъ, что специальныя статьи изъ Литовскаго Статута совсѣмъ исчезли въ Уложеніи, что задача упрощена и ускорена, что для составителей Уложенія, какъ для русскихъ юристовъ школы Сперанскаго, исторія права начинается только съ Соборнаго Уложенія 1649 г., что они совсѣмъ не интересуются родственными законодательствами славянскими, что весь матеріалъ для работы составляетъ только русское, или, точнѣе говоря, только великорусское право, а затѣмъ римское, французское и нѣмецкое въ довольно минимальныхъ дозахъ. Я утверждаю, что и при такомъ ограниченіи задачи составленіе кодекса едвали представляется мнѣ возможнымъ по рецепту, предложенному С. В. Пахманомъ въ ноябрьскомъ засѣданіи, или по программѣ, сопровождаемой объясненіями. С. В. въ прошедшемъ засѣданіи. — Вы изволили сказать, Семенъ Викентьевичъ, что западно европейскою юриспруденціею мы сильно пользовались и должны ею пользоваться по части техники; что въ этомъ отношеніи мы состоимъ и будемъ состоять учениками западноевропейцевъ.—Вы изволили затѣмъ утверждать, что по отношенію къ содержанію законоположеній мы должны отречься отъ того, что можно бы назвать «холопствомъ», то есть отъ прямаго подражанія, или просто списыванія статей изъ иностранныхъ уставовъ; что намъ слѣдуетъ по возможности наиболѣе самобытно сковать нити нашего законодательства изъ своего собственнаго матеріала, то есть изъ тѣхъ перечисленныхъ Вами данныхъ,

которыя я считаю слишкомъ легкимъ багажемъ.—Когда было замѣчено, что этотъ багажъ весьма недостаточенъ, то Вы возразили, что Васъ дурно поняли, что смѣшиваютъ въ выводахъ цѣли кодификаціи съ ея средствами, что пробѣлы слѣдуетъ пополнять при недостаткѣ туземнаго иностраннымъ и тѣмъ, что даетъ наука, которая, подобно атмосферѣ окружающей землю, должна окружать со всѣхъ сторонъ предпріятіе, наконецъ что обидно даже и предполагать, что произведеніе, созданное людьми науки, можетъ быть ненаучно. Я такъ именно понялъ всю сущность Вашихъ положеній. Позвольте мнѣ ихъ разобрать и подвергнуть критикѣ.

Я не совсѣмъ понимаю ваше замѣчаніе относительно смѣшиванія вашими противниками цѣлей и средствъ въ кодификаціи. Цѣли Вы сами поставили только двѣ: 1) чтобы кодификація не затянулась лѣтъ на 50, то есть чтобы она совершилась какъ можно скорѣе, и 2) чтобы не надо было за кодексъ *краснѣть.* — Это цѣли прямыя, осязательныя, положительныя: возможное совершенство работъ при возможно большей скорости исполненія. Обѣ цѣли не всегда могутъ быть совмѣстно достигаемы, потому что, чѣмъ больше масса устраиваемаго матеріала, тѣмъ меньше скорость устроенія и на оборотъ. — Затѣмъ все остальное въ задачѣ должно быть отнесено къ средствамъ кодификаціи. Въ этихъ средствахъ совмѣщаются и подлежащій обработкѣ матеріалъ, и методъ обработки. Что касается до метода, то я не могу согласиться съ Семеномъ Викентьевичемъ, что мы не высоколетные еще ученики, которые такъ и останемся на долго только учениками.—У всѣхъ современныхъ цивилизованныхъ народовъ есть учителя, но только не живые и только въ прошедшемъ—это Римляне. Современный европейскій цивилистъ конечно долженъ быть универсаленъ, онъ долженъ быть знакомъ съ пріемами обработки, проектируемыми и у себя народомъ, и заграницею, до Россіи включительно, точно тоже и русскій цивилистъ, у котораго есть свои и представители, и образцы. Самъ Семенъ Викентьевичъ обра-

щается напримѣръ поминутно къ Сперанскому и къ предшествующимъ опытамъ русской кодификаціи. Относительно техники я бы полагалъ, что принимающемуся у насъ за законодательныя работы нужно и свою хорошо знать и вездѣ, гдѣ только можно, учиться, а главное имѣть въ виду классическіе образцы, если не недосягаемые, то по крайней мѣрѣ непревзойденные по совершенству формы.

Что касается до выбора матеріала, то я не постигаю противопоставленія двухъ крайностей: либо изъ чужихъ образцовъ заимствовать и списывать, либо изъ своихъ простонародныхъ обычаевъ, историческихъ матеріаловъ и кассаціонной практики лѣпить, стараясь быть по возможности національно - самобытнымъ, законодательство въ русскомъ стилѣ и вкусѣ. Съ законодательствомъ происходитъ тоже, что съ литературою. Есть періодъ дѣтскій заимствованія цѣликомъ готовыхъ чужихъ и по содержанію и по формѣ законовъ, какъ есть и въ литературѣ періодъ подражанія классическимъ и псевдо-классическимъ образцамъ, когда считается только то хорошо, что напоминаетъ Корнеля, Расина, Вольтера. Вдругъ появился геній, который произвелъ своего рода эманципацію. По появленіи напримѣръ Пушкина опасенія на счетъ подражательности дѣлаются уже превзойденною точкою зрѣнія. Самобытность куплена, она совершившійся фактъ; зародилась оригинальная литература.—Тоже происходитъ и въ законодательствѣ. Списывали съ иностраннаго статьи за статьями—пришла однако минута и сочинили своимъ умомъ, руководствуясь своими и не своими образцами, а главное, вникая въ духъ времени и насущныя потребности минуты. Такъ составилось Положеніе 19 февраля и судебные уставы. Послѣ того бояться привычки списыванія незачѣмъ, ледъ проломанъ, начало самобытности проявилось. Не понимаю, въ какомъ отношеніи могли бы насъ предохранить отъ подражательности иностранному кассаціонныя рѣшенія Сената—заплаты на прорѣхахъ стараго закона, исправленіе его горбовъ и

иныхъ пороковъ; или наши обычаи, большею частію только мужицкіе, неимѣющіе ничего общаго съ французскими *coutumes*, которыя были научно обработаны и систематизированы прежде чѣмъ началась кодификація. Самъ Семенъ Викентьевичъ долженъ былъ признаться, что можно не стѣсняясь заимствовать цѣлыми пригоршнями изъ иностраннаго то, чего у насъ совсѣмъ нѣтъ, постановленія о legitima, взятое наслѣдство по описи, о дѣтяхъ незаконныхъ и ихъ наслѣдованіи, объ усыновленіи, о *laesio enormis*, объ ограниченіи неустоекъ и о множествѣ иныхъ предметовъ, но только это заимствованіе должно быть не слѣпое, а осмысленное и сознательное. Когда заимствуется чужое сознательно съ прилаживаніемъ его къ нашему быту, то оно усваивается скоро и быстро, какъ усвоенъ институтъ присяжныхъ, мировой судъ и тому подобное. Такое усваиваніе и обогащеніе чрезъ то себя несомнѣнно болѣе свидѣтельствуетъ о творчествѣ и самобытности дѣйствующаго такимъ образомъ, нежели воспроизведеніе учрежденій XVII вѣка и отливаніе законовъ въ формы стараго стиля, напоминающія мужицкую избу, или терема и дворцы московскаго періода. Все это противопоставленіе матеріала собственнаго иностранному для отдачи предпочтенія первому изъ нихъ можетъ нынѣ нравиться, какъ новомодное стремленіе, можетъ быть во вкусѣ минуты, но его главный недостатокъ тотъ, что оно совсѣмъ ненаучно. Я полагаю, что и самъ Семенъ Викентьевичъ не придавалъ своимъ словамъ значенія, которое можно изъ нихъ извлечь, онъ просто дипломатизировалъ, но въ нашемъ обществѣ незачѣмъ дипломатизировать и подобаетъ ставить вопросы яснѣе и проще. Я утверждаю, что это противопоставленіе ненаучно. Наука не имѣетъ никакого дѣла до категорій, которыя выведены: свое національное, или иностранное. Я полагаю, что ненаучно также соображеніе: какъ бы дѣло незатянулось на 50 лѣтъ. И въ года два можно кое-что громадное сдѣлать и въ 50 лѣтъ можно ничего не сдѣлать, если законодатель будетъ стѣсняемъ

ограниченіями: не трогайте брака, не вводите развода, не просѣкайте новыхъ аллей рукою свѣтлыхъ законодательствъ, которыя однако смѣло просѣкалъ Петръ Великій, не думайте о признаніи правъ незаконнымъ дѣтямъ и тому подобное. Если такіе тормазы существуютъ, то лучше измѣнять систему, гражданскаго права поштучно посредствомъ отдѣльныхъ новеллъ. Но, измѣняя его поштучно, никакъ недобраться до идей матерей, до идей коренныхъ. Теперешнее законодательство превратится въ нѣсколько усовершенствованную, а можетъ быть и немного испорченную систему съ тою разницею отъ существующей, что послѣ такого якобы обновленія прійдется можетъ быть долго ждать слѣдующаго обновленія. Ненаучное требованіе брать свое и доморощенное предпочтительно предъ иностраннымъ—народничество и архаизмъ. Народничество и архаизмъ—это затѣи скорѣе эстетическія нежели юридическія. Въ юриспруденціи часто не знаешь, какъ отъ своего роднаго но сквернаго отдѣлаться, а въ пору и со смысломъ заимствованное чужое можетъ сдѣлаться настоящимъ своимъ послѣ нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ. Не рецептъ нуженъ и не торопливость, а нужны ясный практическій смыслъ и живое ощущеніе потребностей современности. Никакая наука дать этихъ качествъ не можетъ, ихъ даютъ только вдохновеніе и талантъ.

О ВЫЗОВѢ СВИДѢТЕЛЕЙ

КЪ СУДЕБНОМУ СЛѢДСТВІЮ

ВЪ ОБЫКНОВЕННЫХЪ СУДАХЪ.

(Ст. 575, 576, 878 и 879 устава уголовнаго судопроизводства).

Докладъ 21 Апрѣля 1883 г.

О вызовѣ свидѣтелей

КЪ СУДЕБНОМУ СЛѢДСТВІЮ

ВЪ ОБЫКНОВЕННЫХЪ СУДАХЪ.

Уголовное отдѣленіе юридическаго общества при С.-Петербургскомъ университетѣ наталкивалось на этотъ вопросъ въ 1882 году, въ двухъ докладахъ. И. Я. Фойницкій указывалъ на необходимость расширить права обвиняемыхъ на вызовъ свидѣтелей, при реформѣ слѣдствія, Н. А. Неклюдовъ предлагалъ три самыя желательныя въ настоящее время реформы: по составленію протоколовъ судебныхъ засѣданій, по постановкѣ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ и по вызову свидѣтелей.—Остановимся на послѣднемъ изъ этихъ предложеній. Начинаютъ говорить все чаще и чаще, что права защиты нынѣ умалены, что судебная реформа стѣснена и съужена; спрашивается, въ чемъ корень зла? Отвѣчаютъ на этотъ вопросъ обыкновенно такимъ образомъ: зло не въ законѣ, который достаточно широкъ, но только въ нашей практикѣ, которая оказалась стоящею далеко не на высотѣ идей закона и которая этотъ законъ съузила, скомкала и исказила своимъ толкованіемъ.—Самъ вопросъ очень простъ. Судоговореніе есть состязаніе вооруженныхъ одинаковыми правами сторонъ. Обвинительный актъ составленъ и списокъ свидѣтелей обвине-

нія готовъ; необходимо предоставить и защитѣ вызвать всѣхъ тѣхъ, чьи показанія она считаетъ, для оправданія подсудимаго, или для облегченія его участи, необходимыми. — Что въ англійскомъ судопроизводствѣ существуетъ полная свобода, предоставляемая защитѣ, звать въ судъ кого угодно въ свидѣтели—это вполнѣ понятно, такъ какъ англійское судопроизводство самое либеральное и всегда старалось обставить защиту всевозможными гарантіями. Но та же свобода, тоже право вызова, присущи и законодательствамъ материка западной Европы.— По французскому Code d'inst. crim. art. 321, après l'audition des témoins produits par le procureur général et par la partie civile, l'accusé faira entendre ceux, dont il aura notifié la liste, sur les faits mentionnés dans l'acte de l'accusation, soit pour attester qu'il est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable.—Les citations faites à la requête des accusés séront a leur frais, ainsi que les salaires des témoins cités s'ils en requièrent, но въ той же статьѣ прибавлено, что изъ лицъ, указанныхъ защитою, какъ свидѣтелей, прокуроръ можетъ вызвать нѣкоторыхъ самъ, если онъ сочтетъ тѣ показанія пригодными для раскрытія истины.

Въ австрійской Strafprocessordnung 23 мая 1873 г. въ § 222 постановлено, что если обвинитель, гражданскій истецъ или обвиняемый, пожелаютъ вызвать свидѣтеля, или эксперта, который невызывается по обвинительному акту или по опредѣленію о преданіи суду, то они должны заявить о томъ предсѣдателю и указать на обстоятельства, о которыхъ они намѣрены допрашивать свидѣтеля: unter Angabe der Thatsachen und Punkte, worüber der Vorzuladende vernommen werden soll.—Еслибы предсѣдатель не согласился вызвать этихъ лицъ, то онъ вноситъ вопросъ о вызовѣ ихъ въ распорядительное засѣданіе суда. Отказъ суда не лишаетъ сторону права возобновить свое требованіе въ судебномъ засѣданіи: § 225. Glaubte der Vorsitzende dass einem auf Grund des § 222 gestellten Antrage nicht stattzugeben sei, so entscheidet hier-

über die Rathskammer. Gegen diese Entscheidung findet kein Rechtsmittel statt, jedoch kann der Antrag in der Hauptverhandlung erneuert werden.

По германской Strafprocessordnung 1877 г., дѣйствующей въ имперіи съ 1 октября 1879 г., обвиняемый (§ 218) можетъ просить предсѣдателя вызвать свидѣтеля по указаннымъ обстоятельствамъ, о которыхъ онъ долженъ быть спрошенъ: unter Angabe der Thatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll.—По § 219 если предсѣдатель откажетъ въ вызовѣ, то обвиняемый можетъ вызвать ихъ самъ, на свой счетъ, со внесеніемъ предварительно въ кассу денегъ на вознагражденіе свидѣтелей за ихъ издержки. — Вызывать на свой счетъ обвиняемый можетъ и не обращаясь предварительно къ предсѣдателю. О допустимости или недопустимости предлагаемыхъ свидѣтелю вопросовъ рѣшаетъ не предсѣдатель, а только судъ (241. Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet in allen Fällen das Gericht).—Вызывая свидѣтелей на свой счетъ, чрезъ судебнаго пристава, обвиняемый вноситъ въ кассу суда предназначенныя для нихъ суточныя и путевыя деньги. Если обнаружится, что показаніе свидѣтеля было полезно для дѣла, то судъ можетъ отнести издержки вызова на счетъ казны (§ 912). Наконецъ, обвиняемый имѣетъ право привести съ собою въ судъ свидѣтелей безъ вызова ихъ чрезъ судебнаго пристава (§ 221). — Такимъ образомъ, германскій процессъ нестѣсняется вовсе мизерными соображеніями о томъ, какъ бы не затруднить присяжныхъ выслушиваніемъ ненужныхъ свидѣтелей, или какъ бы присяжнымъ не насказано было что нибудь лишнее. На первомъ планѣ стоитъ одна только главная забота о всестороннѣйшемъ раскрытіи истины, причемъ вполнѣ признано безусловное право защиты самой судить, безъ повѣрки о томъ властей, кто ей нуженъ для оправданія или смягченія участи подсудимаго.

Тѣ же идеи преобладали и были руководящими при составленіи судебныхъ уставовъ. — Обвиняемымъ предо-

ставлено безусловное право вызывать на счетъ казны всѣхъ свидѣтелей, спрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи (ст. 574 у. угол. с.) и ограниченное право вызывать новыхъ свидѣтелей, еще неспрошенныхъ. Ограниченія вызова состоятъ въ предварительной повѣркѣ требованія о вызовѣ не однимъ предсѣдателемъ, но цѣлымъ составомъ суда коллегіально, относительно *основательности* причинъ къ вызову и *важности* обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію (ст. 575), послѣ чего судъ можетъ отказать въ вызовѣ. — Но этотъ отказъ рѣшаетъ только о томъ, что свидѣтели не могутъ быть вызваны на счетъ казны. Затѣмъ подсудимому предоставляется по его вольной волѣ, либо вызвать свидѣтелей, несмотря на отказъ, на свой собственный счетъ, либо привести ихъ съ собою въ судъ (ст. 576). Если участвующее въ дѣлѣ лицо въ теченіи одной *недѣли*, со дня объявленія ему объ отказѣ въ вызовѣ, заявитъ что оно принимаетъ вызовъ на свой собственный счетъ, то *дѣлается* распоряженіе о вызовѣ свидѣтелей на счетъ просителя или *предоставляется* ему пригласить ихъ отъ себя въ судъ, по добровольному съ ними соглашенію, (форма глагола безличная въ ст. 576: «*дѣлается*», «*предоставляется*» обозначаетъ, что это дѣйствіе можетъ быть совершено либо судомъ, либо однимъ только предсѣдателемъ). И такъ, вызову свидѣтелей на счетъ казны должны предшествовать: 1) заявленіе, о чемъ будутъ спрашивать свидѣтеля, необходимое для того, чтобы поставить противную сторону въ извѣстность о новомъ доказательствѣ и дать ей возможность приготовить соотвѣтствующія контръ - доказательства; и 2) повѣрка судомъ того: а) имѣетъ ли показаніе существенное, или несущественное значеніе по дѣлу (важность обстоятельства), и потому б) слѣдуетъ ли произвести вызовъ на счетъ казны для полноты дѣла (основательность причинъ вызова). — При вторичномъ требованіи о вызовѣ, уже не на счетъ казны, но просителя, вызовъ этотъ разрѣшается по 576 ст. безъ всякаго обсужденія судомъ

заявляемаго вызывающимъ содержанія того, о чемъ свидѣтеля будутъ спрашивать; слѣдовательно, вызовъ долженъ послѣдовать даже и въ случаѣ состоявшагося уже признанія судомъ, что имѣющее быть разъясняемымъ спросомъ свидѣтеля обстоятельство и несущественное и даже постороннее дѣлу.—Второй повѣрки судомъ содержанія показанія нѣтъ и не можетъ быть. Вызовъ свидѣтелей на счетъ просителя является обрядомъ чисто формальнымъ, который совершается безразлично, либо предсѣдателемъ, либо судомъ, если вызова требуетъ сторона. Этимъ вызовомъ на счетъ вызывающей стороны, нисколько не предрѣшается вопросъ о томъ, будутъ ли спрошены свидѣтели о тѣхъ именно обстоятельствахъ, для удостовѣренія коихъ вызывающая ихъ сторона вызываетъ ихъ на судъ. Если это обстоятельства къ дѣлу неотносящіяся, то вопросы о нихъ предложены не будутъ, потому что предложить ихъ не допуститъ предсѣдатель, который по 621 ст. обязанъ устранять изъ дѣла все, что не имѣетъ къ нему прямаго отношенія. Таковы коренныя начала; посмотримъ, какому они подверглись сокращенію и видоизмѣненію въ кассаціонномъ рѣшеніи уголовнаго департамента сената, по извѣстному дѣлу о Вѣрѣ Засуличь, судимой за покушеніе на жизнь генерала Трепова (рѣшеніе № 34, состоявшееся 20 мая 1878 г.).

Больное мѣсто въ процессѣ Вѣры Засуличь, на которое резонно или нерезонно, правильно или неправильно, указывало общественное мнѣніе, или лучше сказать мнѣніе, недовольное рѣшеніемъ по этому дѣлу, какъ на причину несправедливаго вердикта присяжныхъ засѣдателей, было то, что допущено было будто бы разбирательство обстоятельства къ дѣлу не относящагося, и что въ дѣйствительности, будто бы произведено на судѣ судебное слѣдствіе, не о Вѣрѣ Засуличь, стрѣлявшей въ генерала Трепова, а о генералѣ Треповѣ, какъ будто бы судимомъ за тѣлесное наказаніе, которому онъ подвергнулъ политическаго арестанта Боголюбова. Недовольные

рѣшеніемъ утверждали, что изслѣдованіе, при какихъ обстоятельствахъ былъ высѣченъ розгами Боголюбовъ, не входило вовсе въ область дѣла Засуличъ и не должно было быть допущено предсѣдателемъ. Могъ-ли быть исправленъ этотъ промахъ? Въ кассаціонномъ порядкѣ исправить его нельзя, кассаціонная инстанція некомпетентна даже и рѣшить, допущенъ-ли предсѣдателемъ какой-либо промахъ; она невправѣ повѣрять, что входило въ данномъ случаѣ, и что не входило въ область изслѣдованія суда по данному дѣлу; это вопросы по существу дѣла. Весьма сильный государственный интересъ заставлялъ однако желать отмѣны рѣшенія, состоявшагося по дѣлу. Разбиравшіе вопросъ объ отмѣнѣ этого рѣшенія сошли съ почвы, какую представляетъ статья 611, толкующая объ обстоятельствахъ, къ дѣлу не относящихся, и нашли болѣе удобнымъ остановиться на статьѣ 575, чисто формальной, о вызовѣ свидѣтелей. Чтобы связать крѣпко на крѣпко обѣ эти статьи, они построили такого рода разсужденія. Судъ, которому заявлено требованіе о вызовѣ свидѣтелей, разсматриваетъ это требованіе и относительно важности обстоятельствъ, имѣющихъ быть разъясненными показаніемъ, т. е. относительно существенности показанія, и относительно того, относятся-ли эти показанія къ дѣлу, т. е. могутъ-ли они объяснить какую-нибудь сторону дѣла, а именно: либо осуществленіе во внѣшности умысла, либо свойство мотивовъ преступленія. Если судъ уже призналъ разъ показанія не относящимися къ дѣлу, то подсудимый уже не вправѣ вызывать, или приводить въ судъ этихъ свидѣтелей, слѣдовательно, разрѣшать подсудимому вызыватъ ихъ не можетъ своею властью и самъ предсѣдатель. По мнѣнію сената, допущеніе противнаго значило бы тоже, что и неисполненіе на дѣлѣ требованія 611 ст. объ устраненіи изъ дѣла не относящихся до него обстоятельствъ, потому что раньше чѣмъ предсѣдатель остановитъ по 611 ст. свидѣтеля, сей послѣдній уже успѣетъ наговорить много вещей лишнихъ, запуты-

вающихъ дѣло, уже успѣетъ произвести на присяжныхъ извѣстное ложное впечатлѣніе; если же предсѣдатель и остановитъ свидѣтеля во время и недопуститъ его говорить о не относящемся къ дѣлу, то самое наложеніе на свидѣтеля молчанія можетъ располагать противъ обвиненія присяжныхъ, весьма чутко относящихся къ правамъ подсудимаго и къ его защитѣ. Нельзя допустить также злоупотребленіе обрядомъ присяги и брать со свидѣтеля присягу, зная почти навѣрное, что онъ вскорѣ затѣмъ не будетъ допущенъ до дачи показанія, такъ какъ онъ вызванъ свидѣтельствовать объ обстоятельствахъ, къ дѣлу не относящихся, которыя не подлежатъ разбирательству.

Эти соображенія не могутъ не вызывать возраженій и подлежатъ оспариванію. Если учрежденіе присяжныхъ засѣдателей такая недотрога, что лишнее слово, сказанное предъ ними на судѣ, уже способно склонить въ противную истинѣ сторону вѣсы правосудія, то его бы не слѣдовало и сохранять въ средѣ, для которой оно, очевидно, непригодно. Злоупотребленіе присягою заключается вовсе не въ томъ, что присягнувшій свидѣтель будетъ удаленъ безъ выслушанія его показанія, а въ томъ, что форма присяги, установленная въ законѣ, слишкомъ сложна и тяжела. Всѣ признаютъ, что она требуетъ упрощенія. Явка свидѣтелей на счетъ подсудимаго казны не обременяетъ. Еслибы они и не были на судѣ выслушаны, то явка ихъ принесетъ однако свою долю пользы, уже въ томъ отношеніи, что, такъ сказать при дневномъ освѣщеніи, въ публичномъ засѣданіи суда, всплыветъ наружу и будетъ разобранъ вопросъ о допустимости ихъ къ дачѣ отвѣтовъ по извѣстнымъ, будто бы не относящимся къ дѣлу обстоятельствамъ; вопросъ, который разрѣшается иногда поспѣшно и легко, въ ущербъ истинѣ, при иной обстановкѣ, въ закрытомъ распорядительномъ засѣданіи, задолго до судоговоренія и безъ выслушанія заинтересованныхъ сторонъ. Допущеніемъ вызова всякихъ свидѣтелей на счетъ подсудимаго предупреждена была

бы часто встрѣчаемая нынѣ возможность для суда, подъ видомъ неотносящагося къ дѣлу, устранить изъ дѣла обстоятельство и относящееся къ дѣлу, и весьма существенное, но считаемое судомъ по субъективному взгляду и чувству неважнымъ и несущественнымъ. Въ большинствѣ случаевъ, свидѣтели, такимъ образомъ устраняемые, были бы на судѣ выслушаны и принесли бы свою долю пользы для болѣе полнаго и всесторонняго раскрытія истины.

Дѣло Вѣры Засуличь, хотя и было судимо какъ обыкновенное преступленіе, но въ сущности, по свойству мотивовъ, руководившихъ дѣяніемъ подсудимой, оно было въ полномъ смыслѣ слова преступленіе политическое. Въ подобнаго рода дѣлахъ государственныя соображенія вліяютъ на судъ, хотя бы этотъ судъ, дѣйствуя въ качествѣ кассаціонной инстанціи, разсматривалъ не само дѣло по существу, но какой-нибудь изъ самыхъ отвлеченныхъ юридическихъ вопросовъ. Можно доказать, что и безъ всякаго подобнаго рода осложненія юридической стороны дѣла политикою, по однимъ, такъ сказать, канцелярскимъ мотивамъ, ради сокращенія и упрощенія дѣлопроизводства, ради уменьшенія количества своей работы, правительствующій сенатъ въ уголовномъ кассаціонномъ департаментѣ произвелъ, вопреки прямому смыслу закона, такое преобразованіе закономъ установленныхъ правилъ для вызова свидѣтелей во вторую инстанцію, по дѣламъ, производящимся безъ участія присяжныхъ засѣдателей, которое подчиняетъ участвующія въ дѣлѣ стороны, по вызову не спрошенныхъ по какой-либо причинѣ въ первой инстанціи свидѣтелей, безусловно внѣ всякаго контроля стоящему произволу второй инстанціи. Неудобства этой безконтрольности, этого произвола, усиливаются еще для Царства Польскаго и для Закавказскаго края и дѣлаются вдвойнѣ тяжелы, потому что въ этихъ странахъ нѣтъ суда съ присяжными и всѣ вообще уголовныя дѣла проходятъ обыкновенно чрезъ двѣ инстанціи.

По 878 статьѣ устава уголов. судопр. въ апелляціонной инстанціи наблюдаются вообще правила для первой инстанціи установленныя, съ изъятіями и *дополненіями*, въ послѣдующихъ статьяхъ изложенными. Одно изъ такихъ, либо изъятій, либо дополненій, содержится въ статьѣ 879, по которой свидѣтели вызываются въ палату лишь тогда, когда: 1) либо палата признаетъ это необходимымъ, либо 2) стороны о томъ просятъ и къ удовлетворенію ихъ просьбы не встрѣчается препятствій. Смыслъ закона весьма простъ и ясенъ. Палата можетъ, *во первыхъ*, потребовать вызова новыхъ свидѣтелей сама; *во вторыхъ*, она обязана удовлетворить и просьбы сторонъ о вызовѣ, примѣняясь при этомъ вызовѣ, насколько возможно, къ правиламъ о вызовѣ свидѣтелей въ первую инстанцію (такъ какъ 879 ст. можетъ быть разсматриваема только какъ дополненіе къ 878), т. е. она должна сначала обсудить по 575 ст. основательность изложенныхъ въ апелляціи причинъ къ вызову и важность обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію чрезъ спросъ свидѣтелей. Затѣмъ, еслибы палата по 575 ст. отказала въ вызовѣ, а стороны ее просили по 576 ст. о вызовѣ на свой счетъ, то палата должна допустить просящей сторонѣ этотъ вызовъ на ея счетъ, или разрѣшить приводъ стороною этихъ свидѣтелей въ судъ. Во всякомъ случаѣ, даже если бы и послѣдовалъ отказъ въ вызовѣ на счетъ вызывающей стороны, палата обязана по смыслу 879 ст. мотивировать этотъ отказъ не тѣмъ, что она считаетъ показанія этихъ свидѣтелей несущественными, или неотносящимися къ дѣлу, но только тѣмъ, что есть препятствія къ вызову, которыя и должны быть указаны въ отказѣ; наприм., что свидѣтель находится въ дальнемъ отсутствіи, или заграницею и тому подобное.—Всѣ гарантіи, предоставляемыя сторонамъ статьею 879 во второй ея части, разрушены самимъ уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ.— Сенатъ, правда, призналъ въ 1874 г. № 516, по дѣлу Крутикова, что отказъ палаты въ вызовѣ долженъ быть

мотивированъ, но онъ оставилъ безъ разрѣшенія вопросъ, можетъ ли этотъ отказъ быть мотивированъ несущественностью ожидаемаго отъ свидѣтеля показанія. Въ томъ же году № 611, по дѣлу крестьянки Ивановой, сенатъ призналъ, что, если показаніе допрошеннаго въ первой инстанціи свидѣтеля не внесено по своему содержанію въ протоколъ, то этотъ свидѣтель долженъ быть вызванъ по требованію о томъ сторонъ и передопрошенъ. Но затѣмъ, цѣлымъ рядомъ кассаціонныхъ рѣшеній, сенатъ закрѣпилъ противное прямому смыслу закона начало, что вызовъ свидѣтелей не обязателенъ для судебной палаты, разсматривающей дѣло въ качествѣ апелляціонной инстанціи (1869 г. № 607 дѣло Девлатбегова, 1870 г. № 672 д. Гориновича и др.), что этотъ вызовъ предоставленъ вполнѣ и безусловно усмотрѣнію палаты, хотя бы къ вызову этихъ свидѣтелей или приводу ихъ стороною въ судъ не имѣлось никакихъ рѣшительно препятствій.—Такимъ образомъ, можно сказать, что вторая часть ст. 879 отшиблена, что она дѣйствіемъ исказившей ее кассаціонной практики выведена изъ употребленія и отмѣнена по всѣмъ апелляціоннымъ дѣламъ и во всѣхъ мѣстностяхъ, даже и въ такихъ, гдѣ апелляціонныя инстанціи присуждаютъ подсудимыхъ къ тягчайшимъ наказаніямъ, напримѣръ къ каторжнымъ работамъ. Приведемъ примѣръ изъ практики: 23 января 1882 г. въ уголовномъ коссаціонномъ департаментѣ разбиралось дѣло Тифлисской судебной палаты о двухъ татаринахъ пастухахъ: Ибрагимѣ Вали Оглы и Рустемѣ Шихи Оглы, судимыхъ за ограбленіе грузинъ огородниковъ въ Саганлукѣ, на дорогѣ къ Тифлису.—И татары пастухи, и грузины огородники, живя въ одномъ и томъ же селѣ Саганлукѣ, знаютъ одни другихъ.—Грузины, когда они были ограблены, подали заявленіе о происшествіи въ полицію, причемъ они обвинили не пастуховъ Ибрагима и Рустема, а другихъ лицъ, именно: неизвѣстныхъ имъ по названіямъ пастуховъ, служащихъ по найму у богатаго грузина Мирзоева и охраняющихъ

его стада, пасущіяся близъ Саганлука. При предварительномъ слѣдствіи ограбленные указали, какъ на грабителей, уже не на пастуховъ Мирзоева, а на своихъ односельчанъ Ибрагима и Рустема. — При судебномъ слѣдствіи у Ибрагима и Рустема не было хорошаго защитника и оно вовсе не коснулось обстоятельства о противорѣчіи между первоначальнымъ заявленіемъ грузинъ о грабителяхъ пастухахъ Мирзоева и между десять дней потомъ снятыми съ нихъ показаніями объ Ибрагимѣ и Рустемѣ.—Нѣкоторые изъ ограбленныхъ не явились вовсе въ засѣданіе окружнаго суда, рѣшавшее дѣло о грабежѣ. Въ своей апелляціи подсудимые просили о вызовѣ на ихъ счетъ всѣхъ потерпѣвшихъ отъ преступленія лицъ для выслушанія ихъ объясненія по вопросу, который не былъ имъ предложенъ въ окружномъ судѣ, почему они показывали на неизвѣстныхъ имъ пастуховъ Мирзоева, какъ на грабителей, прежде чѣмъ обвинили подсудимыхъ въ томъ же преступленіи? Палата отказала въ вызовѣ. Подсудимые жаловались сенату на нарушеніе 879 статьи. Сенатъ жалобы не уважилъ, придерживаясь практики, которую мы позволяемъ себѣ назвать противозаконною.—Этотъ примѣръ, въ связи съ соображеніями, которыя мы ему предпослали, свидѣтельствуетъ о томъ, что наша практика, даже въ лицѣ самыхъ видныхъ, свѣдущихъ и опытныхъ своихъ представителей, не всегда стоитъ на высотѣ понятій, положенныхъ въ основаніе судебныхъ уставовъ, и что весьма полезный трудъ совершилъ бы тотъ изслѣдователь, который бы, прослѣдивъ статья за статьею уставъ уголовнаго судопроизводства, отмѣтилъ бы послѣдовательно, до какой степени законъ былъ съуженъ и измѣненъ къ худшему дѣйствіемъ самой судебной практики, безъ всякаго вмѣшательства законодательной власти.

Прежде чѣмъ была изготовлена для печати настоящая замѣтка, заимствованная изъ содержанія моего доклада отъ 16 октября минувшаго 1882 г. уголовному отдѣленію юридическаго общества при с.-петербургскомъ университетѣ, появилась критика на мой докладъ въ ноябрьской книжкѣ журнала гражданскаго права за 1882 г., написанная однимъ изъ уважаемыхъ членовъ нашего юридическаго общества К. Д. Анцифировымъ. Почтенный рецензентъ, расходясь со мною во взглядахъ по вопросу о вызовѣ свидѣтелей по требованію подсудимаго въ первую инстанцію суда на судебное слѣдствіе, становится на противоположную точку зрѣнія и защищаетъ нижеслѣдующія положенія:

1) что мои предложенія по вопросу о вызовѣ вращаются болѣе въ области желаемаго, нежели въ области дѣйствительно существующаго, то есть, что я защищаю не законъ дѣйствующій, а законъ только *«подразумѣваемый»*.

2) что мои ссылки на иностранныя законодательства не идутъ къ дѣлу, потому что уголовно-судопроизводственные уставы австрійскій и германскій созданы послѣ нашего, для котораго они не могли служить источникомъ и образцомъ; что англійскій уголовный процессъ далекъ отъ условій быта похожихъ на наши русскія, наконецъ, что въ моментъ составленія нашего устава, французскій Code d'instruction criminelle 1808 г. уже не пользовался неотразимымъ обаяніемъ и не считался типомъ космополитическаго процесса. Нашъ уставъ былъ, напротивъ того, первымъ примѣромъ направленія противнаго пересаживанію цѣликомъ французскихъ институтовъ на чужую почву, первымъ построеніемъ уголовнаго процесса не изъ однихъ отвлеченныхъ началъ, а созидаемаго на національной, исторической почвѣ и считающагося со всѣми условіями быта своего народа;

3) что существо нашего процесса, въ противоположность его французскому, заключается въ томъ, что

онъ болѣе розыскной, менѣе обвинительный, что въ немъ судебное слѣдствіе не имѣетъ самостоятельности, свойсвенной процессу обвинительному, что основаніемъ его служитъ предварительное слѣдствіе, что дополненіе дѣла данными, не бывшими въ виду при предварительномъ слѣдствіи, допустимо въ наименьшей долѣ и степени;

4) что основная идея нашего процесса, какъ понимаетъ рецензентъ, есть *«идея объ ограниченіи правъ подсудимаго»*, а вовсе не идея о равноправности сторонъ, а потому вызовъ свидѣтелей, неспрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи, по требованію сторонъ, допустимъ у насъ вовсе не на основаніи начала равноправности сторонъ, а по практическому разсчету, дабы устранить сомнѣнія въ одностороннемъ направленіи дѣла. Посему, когда подсудимый требуетъ вызова свидѣтеля, неспрошеннаго при предварительномъ слѣдствіи, то судъ по этому требованію обязанъ войти очень глубоко въ самое существо дѣла и оцѣнить: а) *причину* неспроса свидѣтеля при слѣдствіи (потому ли, что его показаніе къ дѣлу не относится, или что слѣдователь отказался его вызвать безъ основанія къ такому отказу?) и *важность* имѣющихъ быть разъясненными спросомъ свидѣтеля обстоятельствъ. Очевидно, что обстоятельства, къ дѣлу неотносящіяся, не могутъ быть признаны имѣющими какую либо важность. Опредѣленіемъ суда о вызовѣ или невызовѣ разрѣшается по закону и вызовъ или невызовъ свидѣтеля въ судъ;

5) что мое толкованіе 576 ст. уст. угол. суд. уничтожаетъ весь смыслъ *основнаго* закона объ ограниченіи правъ подсудимаго и что «по характеру самой идеи, лежащей въ основаніи ученія законодателя, законъ (о вызовѣ свидѣтелей) недопускаетъ иного, кромѣ *ограничительнаго* толкованія».

Такова, какъ мнѣ кажется, совокупность доводовъ въ направленной противъ моего доклада аргументаціи моего уважаемаго рецензента. Заявляю, что я несогласенъ съ нимъ безусловно, отъ начала до конца, и

что я оспариваю всѣ его положенія, отъ перваго до послѣдняго.

Напрасно полагаетъ г. рецензентъ, что я ссылался на иностранныя законодательства, какъ на источники нашего устава. Цѣль моя заключалась только въ томъ, чтобы на основаніи западно-европейскихъ уголовныхъ судопроизводствъ доказать, что ничѣмъ неограничиваемый вызовъ свидѣтелей защитою на ея счетъ не заключаетъ въ себѣ ничего страннаго, не есть требованіе чрезмѣрное, напротивъ того, что онъ вообще практикуется въ западно-европейскихъ законодательствахъ, а какъ наше уголовное судопроизводство по уставу 20 ноября 1864 г. несомнѣнно принадлежитъ къ той же семьѣ и есть европейское, то небудь въ немъ какого нибудь процессуальнаго учрежденія, присущаго вообще европейскимъ уставамъ, причину такого отрицательнаго явленія надлежало бы отыскать и указать. Во всякомъ случаѣ, эта причина не можетъ заключаться ни въ *національно-историческихъ* особенностяхъ нашего прошлаго, ни въ *отрицательномъ* отношеніи составителей нашего устава къ типу космополитическаго законодательства, представляемому будто бы французскимъ уставомъ. Ходъ нашего уголовнаго законодательства былъ такой, что Петръ Великій навязалъ намъ уголовный процесъ нѣмецкій, архи-розыскной, при упраздненіи котораго, затѣянномъ въ первой половинѣ царствованія Александра II, если бы пришлось возвращаться къ старинѣ, то надлежало бы развѣ воскрешать древнихъ губныхъ старость и цѣловальниковъ, которыхъ русскій народъ окончательно забылъ, вслѣдствіе чего неизбѣжная необходимость заставила, при неимѣніи собственнаго національнаго матеріала для созданія процессуальнаго устава, заимствовать весь этотъ матеріалъ извнѣ и притомъ не изъ средневѣковыхъ источниковъ, какъ то сдѣлалъ въ свое время Петръ Великій, но изъ современныхъ, значительно усовершенствованныхъ по сравненію съ средневѣковыми и проникнутыхъ началомъ обвинительнымъ, состязательнымъ,

противоположнымъ розыскному. Прошло уже время копированія чужихъ образцовъ; нашъ уставъ не былъ списанъ ни съ одного изъ нихъ, но онъ усвоилъ себѣ главныя и коренныя идеи нашего вѣка, господствующія въ области уголовнаго судопроизводства. Если при этой выстройкѣ составители нашего устава отступали весьма значительно отъ основныхъ началъ и характерныхъ чертъ французскаго устава, то это обстоятельство не служитъ вовсе къ подкрѣпленію положеній рецензента. Нашъ уставъ сочиненъ въ духѣ гораздо болѣе либеральномъ, нежели французскій, онъ больше заботится о личности подсудимаго, онъ отличается меньшимъ стѣсненіемъ свободы подсудимаго. — Сравнительно большая нежели во французскомъ уставѣ мягкость и гуманность нашего устава, объясняются очень легко сопоставленіемъ годовъ, въ которыя послѣдовали изданія обоихъ уставовъ 1808 и 1864. Мнѣ трудно понять, изъ какихъ основаній выводитъ рецензентъ свое на воздухѣ висящее положеніе, будто бы нашъ гуманный уставъ 1864 г. построенъ на «коренной идеѣ ограниченія правъ подсудимаго».—Мнѣ кажется, что сама эта коренная идея выставлена впередъ г. рецензентомъ вслѣдствіе нѣкотораго рода недоразумѣнія, которое постараюсь обнаружить и затѣмъ устранить.— Я не отрицаю нисколько, что весь уголовный процессъ есть ничто иное, какъ компромисъ между двумя противоположными интересами: государства, стремящагося къ раскрытію преступленія и частнаго лица, оправдывающаго себя и защищающагося отъ примѣненія къ нему уголовнаго закона. Уголовный процессъ немыслимъ безъ допущенія стѣсненій и ограниченій свободы дѣйствій подозрѣваемаго въ преступленіи лица, безъ принятія со стороны государства мѣръ, чтобы это лицо не бѣжало и не скрывало слѣдовъ преступленія. Но эти вытекающія изъ необходимости стѣсненія свободы частнаго лица въ уголовномъ процессѣ никогда не выдавались за осуществленіе коренной идеи законодателя объ ограниченіи по возможности правъ подсудимаго. Я допускаю, что

въ первобытномъ состояніи общества могло не существовать никакихъ правъ у подсудимаго по защитѣ, то есть что лицомъ, которое считали виновнымъ, распоряжались по усмотрѣнію, не допуская его до объясненія и безъ посредства суда. Но разъ установлены наказанія по закону и предшествующій ему судъ, то на первый планъ выдвинулось и руководящимъ началомъ стало право подсудимаго на защиту, то есть на доказаніе своей невиновности. Это право признаютъ и провозглашаютъ даже тѣ уставы, которые практически отрицаютъ, съ другой стороны, всякую свободу дѣйствій подсудимаго. Когда въ строго розыскномъ процессѣ XVI или XVII вѣковъ, подсудимаго вздергивали на дыбу, или прожигали огнемъ, то и въ этотъ моментъ пытки, по коренной идеѣ уставовъ того времени, подсудимый пользовался правомъ на защиту, такъ какъ, отстаивая правду и превозмогая боль, онъ могъ не признаваться въ преступленіи даже и въ мукахъ: по коренной идеѣ этихъ уставовъ права его на защиту были и въ этотъ моментъ достаточно ограждены. Законодатель часто стѣсняетъ свободу защиты практически, но никогда не заявлялъ и не признавался, что онъ ее стѣсняетъ. Если бы ему пришлось заявить категорически, что цѣль закона заключается въ ограниченіи правъ защиты, то такое заявленіе равнялось бы признанію съ его стороны, что подсудимый недопускается до полной и настоящей защиты. Оно было бы столь же нелогично, какъ нелогично было бы наставленіе судьѣ въ наказѣ: а ты суди несправедливо. Всѣ современныя улучшенія въ либеральномъ направленіи, въ области уголовнаго процесса заключаются только въ томъ, что кореная идея суда, выражающаяся въ формулѣ уравненія сторонъ и равноправности ихъ въ борьбѣ передъ судомъ, остается неприкосновенною и въ томъ же видѣ, въ какомъ она явилась по изобрѣтеніи суда, то есть въ самомъ началѣ цивилизаціи, но многія несовмѣстимыя съ этою идеею равенства и ограничивающія пользованіе подсудимымъ свободою и средствами защиты

мѣропріятія вышли изъ употребленія и упразднены, какъ несоотвѣтствующія состоянію нравовъ и степени развитія народа.

Опровергнувъ главный доводъ К. Д. Анцифирова, заключающійся въ свойственномъ, по его мнѣнію, нашему судопроизводству, коренномъ началѣ ограниченія правъ подсудимаго на защиту, началѣ, которое я вправѣ назвать «подразумѣваемымъ», потому что въ законѣ оно нигдѣ не записано, и которое, по моему глубокому убѣжденію, противно и духу нашего устава и мотивамъ къ нему, опубликованнымъ въ изданіи государственной канцеляріи, я возвращаюсь къ началу нашего спора въ предѣлахъ 576 ст. уст. уг. суд. Подсудимому уже объявлено по 575 ст., что судъ отказалъ ему въ вызовѣ свидѣтелей, находя, что и причина ихъ вызова неосновательна, и обстоятельства, о которыхъ они имѣли бы быть спрошены—неважны. По объявленіи подсудимому этого постановленнаго судомъ и мотивированнаго отказа, по статьѣ 576 этому же подсудимому, несмотря на отказъ, разрѣшается либо вызвать на свой счетъ забракованныхъ и удаленныхъ свидѣтелей, либо привести ихъ съ собою въ судъ. К. Д. Анцифировъ утверждаетъ, что забракованные судомъ по 575 ст. свидѣтели уже не могутъ быть вызываемы и отрицаетъ такимъ образомъ 576 статью. Я эту статью отстаиваю. Да обсудятъ сами читатели, кто изъ насъ стоитъ на почвѣ подразумѣваемаго, а кто на почвѣ положительнаго и дѣйствительно существующаго закона.—Мнѣ кажется, что я вѣренъ закону, какъ былъ ему вѣренъ и с.-петербургскій окружный судъ, въ своей двѣнадцатилѣтней практикѣ, вплоть до воспослѣдованія кассаціоннаго рѣшенія 1878 г. за № 34.

Кончая мое возраженіе, позволю себѣ нѣсколько заключительныхъ словъ общихъ и уже совсѣмъ безличныхъ. Вникая критически въ смыслъ закона, возникшаго въ одну эпоху, нельзя ему приписывать идей, свойственныхъ только послѣдовавшимъ за этою эпохою инымъ временамъ и порядкамъ. Когда писались судебные уставы,

никакихъ помышленій небыло о томъ, чтобы созидать ихъ неиначе, какъ изъ національнаго историческаго матеріала. По части уголовнаго судопроизводства существовало построеніе старое, крайне обветшалое и народному духу вполнѣ чуждое, притомъ вполнѣ иностранное, пересаженное Петромъ Великимъ на нашу почву. Предстояло эту ветошь замѣнить чѣмъ нибудь болѣе справедливымъ и болѣе жизнеспособнымъ. За неимѣніемъ своей собственной глины, лѣпили изъ иностранной, но не копируя, а пригоняя работу къ условіямъ современнаго быта русскаго народа. Новое созданіе вошло въ жизнь, понравилось и усвоено народомъ, который къ нему весьма скоро привыкъ; въ исходѣ втораго десятка лѣтъ со времени введенія реформы оно является какъ бы своимъ собственнымъ, какъ бы національнымъ. — Но и старое не пропадаетъ вдругъ, потому что духъ, дышавшій въ старыхъ учрежденіяхъ, продолжаетъ жить и дѣйствовать, даже и послѣ того, какъ старыя учрежденія упразднены. — Даже и послѣ того, какъ старыя учрежденія похоронены, продолжаютъ обращаться идеи, въ сущности принадлежащія иному порядку вещей, о томъ, что центръ тяжести уголовнаго процесса не въ судебномъ, а въ предварительномъ слѣдствіи, что главная идея процесса, а слѣдовательно и цѣль его въ ограниченіи правъ подсудимаго, о томъ, что всѣ гарантіи, предоставляемыя лицу подсудимаго, слѣдуетъ толковать только ограничительно, а никакъ не распространительно. Нѣтъ ничего естественнѣе такого воздѣйствія на новыя учрежденія выработанныхъ десятилѣтіями, а иногда цѣлыми вѣками, привычекъ мышленія и дѣйствованія. Само явленіе весьма понятно и удобообъяснимо, но оно вызываетъ людей, иначе относящихся къ уставу, на самую энергическую борьбу.

Оказывается, что общественная наша жизнь похожа на почву болотистую и тряскую. Какое-бы великолѣпное зданіе ни было возведено, оно уходитъ въ эту почву понемногу и незамѣтнымъ образомъ; оно засасывается поч-

вою, пока въ своемъ процессѣ пониженія оно своимъ фундаментомъ недойдетъ до совершенно твердаго грунта. Сравнивая судебные уставы, какими они были въ моментъ ихъ обнародованія 20 ноября 1864 г., съ теперешнимъ ихъ видомъ и состояніемъ, нельзя не признать, что они во многомъ измѣнились къ лучшему, но что и жизнь взяла свое и неосуществила многихъ идеаловъ. Процессъ засасыванія ихъ условіями нашей жизни еще продолжается. Будемъ надѣяться, что онъ однако кончится, и что, если не во всѣхъ подробностяхъ, то по крайней мѣрѣ въ главныхъ основахъ обраружится ихъ незыблемая прочность.

ВОПРОСЪ

О ТАКЪ НАЗЫВАЕМОЙ

ЛИТЕРАТУРНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.

ВОПРОСЪ

О ТАКЪ-НАЗЫВАЕМОЙ

ЛИТЕРАТУРНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.

I.

Написать разумную, талантливую книгу — весьма трудно, *перепечатать* ее — чрезвычайно легко! Предположимъ, что отмѣненъ законъ, ограждающій права сочинителей; нѣсколькихъ дней достаточно, чтобы ее перепечатать. Не успѣетъ разойтись тысяча-другая экземпляровъ, не успѣетъ издатель переслать книгу изъ мѣста, гдѣ она отпечатана, въ концы государства, не успѣетъ произведеніе огласиться посредствомъ газетныхъ статей, какъ уже нагрянутъ смышленые спекулянты и начнутъ угощать публику тѣмъ же товаромъ, но по болѣе сходной цѣнѣ, доведенной почти до стоимости типографскаго производства: бумаги, набора, да брошюровки. На первыхъ порахъ публика будетъ, какъ будто бы, въ барышѣ: книги ей обойдутся не въ примѣръ дешевле, въ особенности тѣ лакомыя произведенія, которыя въ маломъ объемѣ вмѣщаютъ бездну мысли, творчества, или блещутъ красотою формы, жемчужины науки или граненые алмазы поэзіи, иными словами, книги-показатели эпохи. Легко предвидѣть однако коренныя и весьма некрасивыя перемѣны, которыя бы внесъ подоб-

ный литературный коммунизмъ въ условія литературнаго производства. Производство, конечно, не прекратится, можетъ быть даже станетъ печататься больше тѣхъ 2,000 названій книгъ, которыя выходятъ теперь въ предѣлахъ Россіи ежегодно. Меньше всего измѣнятся газеты и журналы. По правдѣ сказать, газеты меньше всего нуждаются въ защитѣ отъ перепечатокъ, газета не боится конкурренціи, если она въ состояніи хотя бы 24 часами раньше другихъ печатать свѣжія новости и дѣльныя статьи. Малая доля журнальныхъ работъ, какъ нынѣ, такъ и потомъ, удостоивалась бы быть перепечатанною особыми изданіями.

Но литература перестала бы быть доходнымъ занятіемъ, могущимъ обезпечить тѣхъ, которые ей себя всецѣло посвящаютъ, несравненно менѣе доходнымъ, нежели всякія другія профессіи, требующія усиленнаго умственнаго труда. Свобода перепечатывать не отразилась бы, можетъ быть, нисколько на весьма спеціальныхъ трудахъ и изслѣдованіяхъ, доставляющихъ малую прибыль авторамъ и расходящихся медленно по ограниченности круга читателей: мало нашлось бы охотниковъ рисковать деньгами на перепечатку. Литературный талантъ, прежде чѣмъ созрѣетъ, требуетъ громадной подготовки, періодъ полной зрѣлости и сильнаго творчества большею частью коротокъ; чѣмъ сильнѣе талантъ, тѣмъ менѣе онъ, при отсутствіи авторскаго права, будетъ извлекать для себя личной пользы изъ своихъ трудовъ, приносящихъ иногда большую выгоду для общества. Чѣмъ сочиненіе богаче мыслями, чѣмъ оно совершеннѣе по формѣ, чѣмъ больше души авторъ вложилъ въ книгу, тѣмъ вѣроятнѣе, что это сочиненіе перепечатаютъ нарасхватъ, такъ что автору перепадетъ только кое-что на первыхъ порахъ, пока на рынкѣ будетъ произведеніе, оттиснутое начальнымъ изданіемъ безъ конкуррентовъ. Еще печальнѣе участь новаторовъ, идущихъ противъ теченія вѣка, прокладывающихъ новые пути; ихъ сочиненія не расходятся сразу и требуютъ многихъ лѣтъ,

чтобы проникнуть въ публику. Литература—званіе столь заманчивое, что продолжали бы появляться сильные таланты, великіе поэты, не разсчитывающіе на матеріальное вознагражденіе, созидающіе по внутреннему влеченію своей природы и работающіе только для славы, для потомства, но разумѣется, что ихъ станетъ меньше, и что слагать пѣснопѣнія будутъ только тѣ, которымъ обезпеченъ хлѣбъ насущный и которые занимаются искусствомъ какъ *ars liberalis* — въ античномъ смыслѣ этого слова, которыхъ трудъ даровой, безмездный. Воздѣлывателями литературы были бы съ тѣхъ поръ либо чернорабочіе, литературные пролетаріи, думающіе только о томъ, какъ бы потрафить, угодить вкусу публики, и получающіе свою работу отъ хозяевъ-издателей поденно или поштучно, либо чистые любители; пропалъ бы и стушевался между этими крайностями третій связующій ихъ членъ-литераторъ, перомъ добывшій, кромѣ славы, независимость, досугъ и достойное положеніе въ обществѣ. Исчезновеніе этой группы подѣйствовало бы тотчасъ на качество произведеній. Та часть литературнаго производства, которая посвящена популяризированію знанія, проведенію его въ массы, не будетъ выходить изъ рукъ чернорабочихъ. Отвѣчая насущной потребности общества, эти работы не могутъ не продолжаться, но сдѣлаются топорнѣе и грубѣе, безъ красоты и таланта. Я очень сомнѣваюсь, возможно ли появленіе такихъ даже элементарныхъ книжекъ, какъ выходящія ежегодно нѣсколькими изданіями «Дѣтскій міръ» и «Христоматія» Ушинскаго (14 изданій по 20 т., итого 280,000) или его же «Родное слово» (21 изданіе по 50 т., итого слишкомъ милліонъ). Съ другой стороны, образовалась бы особая высокая литература съ аристократическимъ оттѣнкомъ, литература знатная, барская, чрезмѣрно утонченная, даже въ обществѣ, котораго строй весьма демократическій. Какъ прокладывалъ бы себѣ дорогу человѣкъ съ задатками геніальности, но, подобно большинству аполлоновыхъ избранниковъ, небогатый, голодный?

Литература его не прокормитъ, слава не одѣнетъ, печальная необходимость заставитъ его запродать свое перо въ услугу партіямъ, втереться въ дружбу къ меценатамъ, искать казенныхъ синекуръ. «Не могу себѣ представить,—говоритъ Маколей,—системы, которая бы прямѣе вела къ тому, чтобы обратить умы, предназначенные отъ природы служить украшеніемъ человѣчества, въ скандалъ и заразу для общества. Писатели, дѣйствительно великіе, бѣгаютъ отъ цѣпей, хотя бы золотыхъ, и берегутъ ревниво свободу, а съ нею право сказать, не стѣсняясь, то, чтó у нихъ лежитъ на душѣ. Меценатство, возведенное изъ рѣдкой и счастливой случайности въ условіе процвѣтанія литературы, вернуло бы русскую литературу въ до-пушкинскій періодъ; извѣстно, какою важною статьею въ жизни и дѣятельности Пушкина былъ денежный вопросъ, высокая цѣна его произведеній на книжномъ рынкѣ. Литература только тогда имѣетъ прочное основаніе, когда можетъ обходиться безъ особеннаго покровительства, такъ что нѣтъ причины скорбѣть вмѣстѣ съ Шиллеромъ, что «keines Medicäers Güte lächelte der deutschen Kunst». Если нельзя признать меценатство явленіемъ нормальнымъ, то тѣмъ менѣе можно остановиться на соціалистической утопіи народныхъ наградъ изъ государственнаго бюджета за дѣльныя и полезныя сочиненія. Легко понять, въ какомъ осадномъ положеніи нашлось бы то вѣдомство, собраніе или академія, которому бы довелось раздавать такія награды, сколько бы было оскорбленныхъ самолюбій, торгашества, перецѣниванія каждымъ своего товара и несправедливыхъ оцѣнокъ (извѣстно, какъ мало вообще удовлетворительны академическія присужденія премій). Остается затѣмъ только одно средство, самое естественное, правильное и разумное: предоставить автору брать свою мзду по мелочамъ отъ публики или авансомъ отъ издателей. Публика оцѣнитъ изданіе, она раскупитъ все то, чтó придется ей по ея нуждамъ и вкусу, сбытомъ произведенія осуществится и взносъ вознаграж-

денія за трудъ автору; нужно только, чтобы это вознагражденіе дошло по назначенію, чтобы оно не было предвосхищено людьми, ни мало надъ сочиненіемъ не трудившимися. Эта цѣль и достигается авторскою монополіею, предоставленіемъ сочинителю исключительнаго права на размноженіе его книги посредствомъ печати и сродныхъ съ нею средствъ механическаго ея воспроизведенія. Авторское право не стóитъ казнѣ ни копѣйки, вознаграждаетъ и обезпечиваетъ талантъ самымъ достойнымъ образомъ, потому что деньги текутъ къ сочинителю за извѣстностью, какъ послѣдствіе этой извѣстности, то-есть, признаннаго обществомъ достоинства его труда. Обществу оригинальныя книги будутъ обходиться нѣсколько дороже и не всегда оно будетъ получать въ достаточномъ количествѣ тѣ книги, на которыя существуетъ большой запросъ, но эта невыгода возмѣщается съ избыткомъ тѣмъ, что поднимется и займетъ подобающее ему мѣсто одна изъ самоважнѣйшихъ функцій жизни общественной. Наконецъ, авторское право не мѣшаетъ нисколько и скорому обращенію идей. Всякое литературное произведеніе есть выраженіе словомъ извѣстныхъ идей; если отдѣлить мысленно идеи отъ формы выраженія, то нельзя не признать ихъ, по выраженію Прудона, безусловно антивенальнаго (не торговаго) характера; разъ потеряла новая идея обнародованіемъ свою дѣвственность, она тотчасъ же дѣлается достояніемъ общественнымъ, всякій можетъ ее заимствовать, развивать, осуществлять, лишь бы только онъ употребилъ на эту переработку новый самостоятельный умственный трудъ. Не подлежитъ присвоенію и механическому воспроизведенію только форма, въ которую воплотились идеи писателя. Это, при полномъ коммунизмѣ идей, огражденіе авторскимъ правомъ одной только формы будетъ навсегда органическимъ препятствіемъ тому, чтобы творчество въ области печатнаго слова вознаграждалось по заслугамъ. Популяризаторъ чужихъ идей всегда будетъ получать больше изобрѣтателя, и тотъ, кто красиво пи-

шетъ, больше того, кто думаетъ геніально. Въ этомъ отношеніи неопровержимы доводы Кэри (1 письмо о лит. собств.), что Бэконъ и Декартъ, что Лейбницъ и Вольта, и всѣ колоссы знанія, всѣ герои науки, всѣ открыватели міровыхъ законовъ гораздо меньше извлекали матеріальныхъ выгодъ изъ своихъ открытій, нежели весьма второстепенные ихъ послѣдователи. Такова уже судьба геніевъ; всегда Америги Веспуччи умѣютъ устраивать свои дѣла гораздо лучше и практичнѣе, нежели Колумбы. Но такъ какъ геніи въ родѣ человѣческомъ составляютъ исключеніе, для исключеній законъ не писанъ,—законъ имѣетъ всегда въ виду средняго человѣка, законъ о вознагражденіи литературныхъ талантовъ—среднія дарованія; и такъ какъ средствами изъ литературнаго оборота могутъ быть вознаграждаемы не творчество вообще, но главнымъ образомъ литературныя заслуги, то при такихъ условіяхъ нельзя пріискать средства обезпеченія писательскаго труда лучше авторской монополіи на издательство сочиненій. Эта монополія до того справедлива, до того естественна, что она прежде явилась въ формѣ обычая и потомъ уже была освящена закономъ писаннымъ, такъ что контрафакція считалась уже въ сознаніи общественномъ дѣломъ постыднымъ и безнравственнымъ, прежде чѣмъ она запрещена была и сдѣлалась дѣйствіемъ незаконнымъ. Юридическіе зачатки авторскаго права были весьма скромные; оно является въ видѣ личной привилегіи, жалуемой, по просьбѣ автора, государемъ, срочно или безсрочно, и не выходящей, конечно, за предѣлы государственной территоріи (une grâce fondée en justice, по выраженію французскаго arrêt du Conseil du Roy, 30 авг. 1777), точь-въ-точь теперешнія привилегіи на изобрѣтенія, которыя имѣютъ съ авторскимъ правомъ одинъ общій корень: ne alieni colligant fructus laborum et vigiliarum suarum, т.-е. автора, какъ сказано въ первой извѣстной авторской привилегіи, данной Венеціанской республикою 1491 г. магистру Петру Равеннскому на книгу «Фениксъ». Во всѣхъ отношеніяхъ въ защитѣ

умственнаго труда и творчества опередила материкъ Европы Великобританія. Парламентскій актъ 1623 г. (21 James, 3 sec. 6), исторгнутый у Якова I, отмѣняя множество феодальныхъ привилегій и монополій, предоставилъ королю давать срочныя привилегіи изобрѣтателямъ на исключительное пользованіе этими изобрѣтеніями, то есть, постановилъ тотъ законъ, подъ охраною котораго Аркрайтъ и Уаттъ составили себѣ громадныя состоянія и умерли въ почетѣ, между тѣмъ какъ на материкѣ и донынѣ творчество въ промышленности ограждено весьма слабо, и права изобрѣтателей составляютъ часть законодательства самую неразвитую. Великобританія прежде всѣхъ другихъ государствъ отмѣнила 1694 г. предварительную цензуру, она же первая отвергла систему патентовъ и провозгласила закономъ 1709 г. (8 Anne, с. 19), что авторъ, какъ авторъ, безъ всякаго патента, защищенъ срочно отъ внутренней контрафакціи въ предѣлахъ Англіи for the encouragement of learned man to compose and write useful books. Это же начало вписано въ конституцію сѣверо-американскихъ штатовъ 17 сентября 1787 г. (art 1, с. 8, § 8) и, со временъ великой французской революціи, въ гражданскіе кодексы всѣхъ европейскихъ законодательствъ (французскій законъ 7 января 1791 г., прусскій Landrecht 1794 г., § 996 и мн. др.) и, перешедъ за государственный порогъ, вступило посредствомъ трактатовъ въ область международныхъ интересовъ и отношеній. Если взять одинъ только XIX вѣкъ, то по фактамъ этихъ истекающихъ трехъ четвертей столѣтія можно бы судить, что вопросъ о правахъ авторскихъ развивается быстро въ смыслѣ все бо́льшаго и бо́льшаго расширенія этихъ правъ въ колоссальныхъ размѣрахъ во времени и пространствѣ. Сопоставимъ только слѣдующія данныя. Великобританія, положившая закономъ 1709 г. срокъ авторскому copyright 14 лѣтъ, удвоила этотъ срокъ въ 1801 (41 G. III 107) и утроила его въ 1842 (5 и 6 Uict. с. 45), доведя его до 42 лѣтъ отъ

обнародованія перваго изданія или до 7-ми послѣ смерти автора. По постановленію сейма германскаго союза, 9 ноября 1837 г., положено 10 лѣтъ, по постановленію того же сейма, 19 іюня 1845 г., 30 лѣтъ со дня смерти автора; во Франціи по закону 10 іюня 1793 г. авторское право длится 10 лѣтъ, по закону 5 февраля 1810 г.— 20 лѣтъ, по закону 18 апрѣля 1854 г.—30 лѣтъ, и по закону 14 и 19 іюля 1866 г.—50 лѣтъ со дня смерти автора. Поднятъ вопросъ о превращеніи авторскаго права изъ срочнаго въ безсрочное, и видимое движеніе въ этомъ направленіи замѣтно въ итальянскомъ законѣ 25 іюня 1865 г., по которому до 40 лѣтъ по смерти автора наслѣдники имѣютъ монополію изданія, а въ послѣдующіе затѣмъ 40 лѣтъ, хотя издавать можетъ, кто хочетъ, но они получаютъ 5% съ чистой прибыли со всякаго изданія, дѣлаемаго постороннимъ лицомъ. Нѣтъ счета трактатамъ, которыми государства предоставляютъ у себя подданнымъ контрагента такую же защиту его авторскихъ правъ, какою пользуются его подданные.

Фактовъ этихъ достаточно; если движеніе будетъ продолжаться въ томъ же направленіи и съ тою же силою, то въ XX столѣтіи оно дойдетъ, наконецъ, до своихъ геркулесовыхъ столбовъ, то есть до признанія, что авторское право вѣчно по времени и всемірно по пространству; что отъ моей, напримѣръ, книги, если она не обветшаетъ до того, что никто ее и читать не станетъ, будутъ въ теченіе многихъ вѣковъ наживаться, если возмогутъ только, мои потомки, и что моя книга не можетъ быть перепечатана даже на Сандвичевыхъ островахъ, хотя я не буду имѣть физической возможности снабжать всѣ рынки и пользоваться сбытомъ книги на другомъ полушаріи. Но и противниковъ авторскаго права бездна; они надѣются, что авторское право, описавъ параболу, перешло за кульминаціонный пунктъ движенія и склоняется книзу; что законодательства, раздвигая его чрезмѣрно, такъ сказать, пересолили дѣло, и что желательно, чтобы указаны были этому праву надлежащія

границы. Разрѣшеніе вопроса о томъ, кто правъ, въ этомъ случаѣ зависитъ отъ правильнаго переложенія экономическаго факта, котораго нехитрую подкладку постигаетъ каждый, на юридическій языкъ, отъ дачи приличнаго юридическаго отвѣта на сознанную обществомъ потребность обезпечить трудъ сочинителей. Если за авторами признано право, исключающее всѣхъ, кромѣ автора— пользоваться извѣстнымъ образомъ выгодами отъ его произведенія, то это право какого рода, вида и порядка? Отъ мѣста въ системѣ права и отъ классификаціи зависитъ и то, будетъ-ли оно длиннѣе, или короче, будетъ-ли оно только слегка, или сильнѣе вліять на ходъ торговли произведеніями печати, а слѣдовательно, и на просвѣщеніе народа посредствомъ печати. Всѣ теоріи авторскаго права основаны на различіяхъ въ его классификаціи. Теорій этихъ много; укажу главнѣйшія.

II.

Частныя права отдѣльныхъ лицъ бываютъ *личныя* или *имущественныя.* Если вникать въ суть отношенія автора къ книгѣ, еще не проданной, но изданной, то это отношеніе имѣетъ въ высшей степени личный характеръ, исключающій безусловно всякую мысль объ изданіи въ свѣтъ сочиненій помимо воли автора, совершенно независимо отъ денежной выгоды, которая могла бы быть извлечена, отношеніе совершенно отличное отъ власти надъ вещами, которыя принадлежатъ мнѣ въ собственность. Хотя бы рукопись была подарена, хотя бы она имѣла форму писемъ къ знакомымъ, естественно, чтобы, пока авторъ живъ, никто не смѣлъ безъ его согласія пустить въ ходъ все вообще, что имъ написано, за исключеніемъ дѣловой его переписки, въ публику. Того требуетъ честь автора, его репутація, которая бы несомнѣнно страдала, еслибы печатались чьи-либо неотдѣланные наброски, мнѣнія и взгляды прошлыхъ лѣтъ, отъ которыхъ авторъ можетъ быть уже отрѣшился, ли-

тературные грѣшки и шалости, все то, что́ сорвалось съ языка или съ пера, но съ чѣмъ непріятно показаться передъ публикою. Еслибы авторское право имѣло только этотъ корень, то оно не переживало бы самого автора, потому что всѣ права чисто личныя погасаютъ съ исчезновеніемъ самого лица. Я упрекаю всѣ современныя законодательства въ томъ, что они недостаточно оттѣняютъ, недостаточно различаютъ то, что́ составляло *литературный трудъ* автора и то, что́, не составляя никакого литературнаго труда, можетъ имѣть интересъ и значеніе, какъ черта изъ жизни автора, какъ матеріалъ для его біографіи. По моему мнѣнію, втораго рода данныя должны бы съ минуты смерти автора дѣлаться достояніемъ общественнымъ, совершенно годнымъ, съ юридической стороны, къ напечатанію безъ чьего бы ни было соизволенія. Запрещеніе издавать эти матеріалы, имѣющіе значеніе не сами по себѣ, но потому, что съ ними связано воспоминаніе объ историческомъ лицѣ, стѣсняетъ права исторіи, мѣшаетъ ея работамъ, а потому вредитъ вообще, не принося никому существенной пользы. Можно себѣ представить, какими терніями усѣянъ былъ бы путь издателей всякаго историческаго старья, всякаго періодическаго «Архива», «Старины»—отъ оставленія богатой почвы подъ па́ромъ на какіе-нибудь полвѣка, отъ образованія искусственныхъ залежей, которыя по большей части такъ и пропадутъ, потому что слава, извѣстность немногихъ изъ насъ переживетъ два-три поколѣнія, но въ эти два-три поколѣнія окончательно исчезнутъ всѣ живыя преданія, которыми дополнились бы письменныя данныя. Но въ общей массѣ произведеній литературнаго творчества ничтожную долю составляютъ сочиненія живыхъ авторовъ, которыхъ эти послѣдніе издать не желаютъ, и даже сочиненія, подготовленныя къ изданію, но не изданныя за смертью авторовъ. Громадное большинство—это труды уже опубликованные и сдѣлавшіеся по содержанію своему общеизвѣстными. Исключительное право автора перепечатывать ихъ

есть право чисто *имущественное*, но какое? Есть два предмета, къ которымъ по римскимъ, еще унаслѣдованнымъ нашею цивилистическою юриспруденціею, понятіямъ сводится вся необозримая сложность имущественныхъ гражданскихъ отношеній: *вещи* и *обязательства*. Право авторское есть право исключительное, устраняющее всѣхъ, кто бы то ни былъ, отъ пользованія книгою извѣстнымъ образомъ; права на вещи запечатлѣны вообще тѣмъ же характеромъ безусловнаго и исключительнаго господства. Точка прикосновенія была отыскана, и чрезъ эту точку авторское право совершило свой въѣздъ въ область правъ вещныхъ, украсило себя блистательнымъ и много обѣщающимъ титуломъ «*права литературной собственности*». Передъ послѣдователями этой теоріи носилось представленіе о томъ, что независимо отъ рукописи, уступленной издателю, и независимо отъ печатныхъ экземпляровъ, распродаваемыхъ въ полную собственность публикѣ, есть какой-то невещественный предметъ—сочиненіе, воображаемое мысленно, какъ фондъ неисчерпаемаго издательскаго дохода, статья столь же прибыльная, какъ мыза или садъ, какъ капиталъ, помѣщенный въ процентныхъ бумагахъ, идеальный предметъ, котораго никто, кромѣ автора, не смѣетъ издательски эксплуатировать. Успѣхъ этого смѣлаго отождествленія авторскаго права съ собственностью и съ самымъ крѣпкимъ видомъ собственности — поземельною, былъ весьма великъ, въ особенности у французскихъ литераторовъ и публицистовъ. Успѣхъ этой, крайне заманчивой съ буржуазной точки зрѣнія, теоріи литературной собственности зависѣлъ отъ того, что она не только выдѣляла писателя изъ необозримой сплошной массы людей, живущихъ своимъ трудомъ, въ которой литераторъ съ артистомъ занимали первыя мѣста, и переводила ихъ, правда, нижними чинами, въ Eldorado денежной знати, сопоставляла ихъ съ капиталистами и помѣщиками, но вмѣстѣ съ тѣмъ она устраняла всякую возможность попрекать ихъ тѣмъ, что они монополисты.

На знамени XVIII вѣка была крупными буквами написана свобода труда, признано безусловное осужденіе всякихъ цеховъ, всякихъ откуповъ, всякихъ торговыхъ или промысловыхъ привилегій, безпредѣльная конкурренція возведена въ главный законъ, въ единственный почти регуляторъ жизни экономической, и только для противодѣйствія искусственному возвышенію цѣнъ на необходимые предметы стакнувшимися продавцами допущено правительству вступаться въ дѣло полицейски, посредствомъ таксъ, какъ средства пониженія цѣнъ для пользы общественной. Страннымъ образомъ, среди этого всеобщаго крушенія оковъ, связывавшихъ свободу мѣны и труда, выдвигалось и крѣпло авторское право; изъ своего кокона—личной привилегіи, оно вылетѣло бабочкой — общимъ безличнымъ закономъ. Сущность права заключается всетаки въ томъ, что въ теченіи извѣстнаго періода авторъ искусственнымъ образомъ господствуетъ на рынкѣ и продаетъ свой товаръ не по вольной, а по любой цѣнѣ, не боясь таксы и преслѣдуя уголовно конкуррентовъ. Рыночная монополія ненавистна, отсюда вытекаетъ попытка представить писателя въ видѣ піонера, который, разчистивъ чащу народныхъ науки и искусства, выстроилъ домъ, образовалъ помѣстье и вкушаетъ отъ плодовъ воздѣланной имъ земли, не опасаясь быть прогнаннымъ. «Я предпочелъ бы получить подаяніе, нежели привилегію», сказамъ Жюль Симонъ на конгрессѣ литературной собственности, брюссельскомъ, 1858 г.; «я могу воспользоваться подаяніемъ, но привилегіею не могу никогда». Какъ только употреблено было не впопадъ неподходящее слово: propriété littéraire, то тотчасъ же потомъ, по логической консеквенціи, оно потащило за собою и безчисленныя болѣе и болѣе рогатыя послѣдствія. Явился знаменитый афоризмъ Альфонса Карра: que la propriété littéraire soit enfin une propriété. Къ довершенію полноты правъ владѣльческихъ недоставало немногаго: превратить владѣніе временное, хотя и долгосрочное, въ вѣчное и потомственное. За эту

работу взялась коммиссія, подъ предсѣдательствомъ Валевскаго, учрежденная декретомъ Наполеона III 23 декабря 1861 г. Эта коммиссія и заготовила законопроекъ въ томъ духѣ, чтобы права сочинителей и артистовъ «имѣли предѣломъ одну только долговѣчность самихъ ихъ произведеній», иными словами, чтобы онѣ были вѣковѣчныя, съ тѣмъ, чтобы первыя 50 лѣтъ отъ смерти автора никто не могъ печатать сочиненій, кромѣ наслѣдниковъ автора, а послѣ 50 лѣтъ, чтобы всякій издатель, предпринимая любое изданіе, очищалъ его взносомъ 5% съ продажной цѣны каждаго экземпляра въ пользу тѣхъ же наслѣдниковъ автора, иными словами, чтобы публика на вѣчныя времена обложена была косвеннымъ налогомъ въ 5% въ пользу потомковъ или пріобрѣтателей правъ авторовъ. Шумная агитація сочинителей въ пользу этого проекта во имя цивилизаціи, во имя эмансипаціи мысли человѣческой, кончилась пустяками, продленіемъ правъ авторскихъ съ 30 на 50 лѣтъ по закону 14/26 іюля 1866 г., но безъ всякой вѣковѣчности. Здравый смыслъ восторжествовалъ, и проектъ и коммиссія давно забыты, вопросъ, повидимому, уложенъ и схороненъ; надгробнымъ памятникомъ ему служитъ одна изъ послѣднихъ брошюръ Прудона (Des majorats littéraires, 1862), въ которой онъ предостерегалъ, что съ новымъ закономъ заведется въ области мысли сначала порядокъ феодальный; общій фондъ знаній, идей, представленій будетъ предоставленъ въ частную собственность, закрѣпощенъ; того, что́ написали предшественники, не смѣй воспроизводить, не смѣй повторять и даже подражать; или входи въ соглашенія и плати на каждомъ шагу мыто въ пользу даже не самихъ авторовъ, а непричастнаго ихъ заслугамъ потомства или скупающихъ право авторской собственности издателей-спекулянтовъ. Мысль, вслѣдствіе ея инфеодаціи, перестанетъ дѣйствовать, творчество изсякнетъ и окажется, что незамѣтно очутились мы въ Египтѣ, въ странѣ непробуднаго застоя, воспроизводящей въ теченіи тысячелѣтій въ одной и той же формѣ не-

измѣнный рядъ однѣхъ и тѣхъ же идей, типовъ, мотивовъ. Но если немыслимо выдавать авторское право за видъ правъ вещныхъ, то еще невозможнѣе считать его правомъ, основаннымъ на какомъ-то небываломъ *обязательствѣ*. Издатель книги не заключаетъ при продажѣ никакого договора о неперепечатываніи съ покупщиками, а тѣмъ болѣе съ тѣми, до кого дойдетъ книга въ дальнѣйшемъ своемъ обращеніи. Не можетъ быть также и подразумѣваемъ договоръ, будто бы безмолвно состоявшійся между авторомъ и публикою,—блѣдное воспоминаніе особенно излюбленныхъ XVIII вѣкомъ договоровъ общественныхъ, съ которыми покончило, или старается покончить наше время, потому что они—фикція, а всякая юридическая фикція есть грубая заплата, прикрывающая прорѣху въ юридической системѣ, явное доказательство несостоятельности объяснить происхожденіе учрежденія. Итакъ, право авторское въ теперешней системѣ гражданскаго права есть статья самая неудобная, неумѣщающаяся въ рамки дѣленій, статья особая, которую неизвѣстно куда пріурочить. Оно — право имущественное, но съ личнымъ оттѣнкомъ; оно не вытекаетъ изъ обязательства, но и не вещное. Ученый комментаторъ Баварскаго закона 28 іюня 1865 г. Мандри (Das Urheberrecht an litterarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, 1867) называетъ его абсолютнымъ, какъ права вещныя, но лишеннымъ вещественной подкладки. Называть его правомъ литературной собственности нельзя, не злоупотребляя словомъ «собственность». Оно несомнѣнно монополія, ложащаяся податью, по словамъ Маколея, на одно изъ невиннѣйшихъ и чистѣйшихъ наслажденій человѣка. Бывшій тюбингенскій профессоръ, а потомъ австрійскій министръ Шефле сочинилъ по поводу авторскаго права цѣлую теорію экономическихъ естественныхъ и искусственныхъ монополій, или господствъ надъ рынкомъ сбыта (Nationalökonomische Theorie der ausschliessenden Absatz Verhältnisse. Tübingen, 1867), начиная съ поземельной ренты, адвокатской и нотаріаль-

ной клiентели, промысловыхъ привилегiй и концессiй, полицейски умѣряемыхъ и сдерживаемыхъ таксами и тарифами, и кончая авторскимъ правомъ, патентами на изобрѣтенiя, фабричными и торговыми фирмами и исключительнымъ правомъ этихъ фирмъ на штемпели и марки. Число этихъ экономическихъ цѣнностей, отчуждаемыхъ, и неотчуждаемыхъ, растетъ, увеличивается и напрашивается, чтобы ему отвели особое мѣсто въ гражданскомъ правѣ, б-бокъ правъ вещныхъ и правъ по обязательствамъ. Англичане никогда на свое copyright не смотрѣли иначе, какъ на монополiю; нѣмецкie цивилисты почти безъ исключенiя разсматриваютъ авторское право (Urheberrecht), какъ особое гражданское право, которое слѣдуетъ опредѣлять и развивать не на подобiе собственности, но въ предѣлахъ цѣли, ради которой оно установлено, тоесть въ виду невозможности инымъ способомъ дать соотвѣтствующую премiю знанiю, писательскому труду, таланту. Этимъ трезвымъ взглядомъ на авторское право проникнутъ новый законъ сѣверогерманскаго союза, а теперь имперскiй, 11 iюня 1870 г., о правахъ авторовъ. Если мы изучимъ содержанiе этого закона въ коренныхъ его положенiяхъ и главныя идеи книгъ Шефле, то мы познакомимся съ самымъ прогрессивнымъ, по нашему времени, законодательствомъ и съ самымъ радикальнымъ нынѣ сочиненiемъ по этому вопросу. Постараюсь представить въ сжатомъ видѣ результаты этой двойной работы.

III.

Германiя выработала, такъ сказать, въ складчину свой новый законъ. Починъ ему былъ данъ обращенiемъ издателей къ саксонскому правительству, которое въ свою очередь обратилось къ биржѣ нѣмецкихъ книгопродавцевъ въ Лепцигѣ съ предложенiемъ изложить, чего они хотятъ. Созванъ былъ съѣздъ, выбранъ комитетъ изъ экспертовъ, который выработалъ (1855) основныя начала новаго законодательства, а разработка пору-

чена тремъ берлинскимъ юристамъ, Гейдеману, Гиншіусу и фонъ-Рённе. Ихъ проектъ въ 1857 г. былъ внесенъ саксонскимъ правительствомъ на франкфуртскій сеймъ, въ который внесла и Австрія свой контръ-проектъ, выработанный коммиссіею подъ предсѣдательствомъ фонъ-Гіе. Изъ согласованія обоихъ проектовъ вышелъ новый франкфуртскій (референтъ Кругъ), который на сеймѣ союза не прошелъ, но усвоенъ былъ былъ Баваріею и легъ въ основаніе баварскаго закона 28-го іюня 1865 г. Этотъ баварскій законъ и комментарій къ нему профессора Мандри послужили матеріаломъ для закона сѣверо-германскаго союза 11-го іюня 1870 г., распространеннаго на всю германскую имперію 22-го апрѣля 1871 года.

Законъ отличается отсутствіемъ всякихъ опредѣленій авторскаго права по его существу. Автору принадлежитъ исключительное право воспроизводить свое сочиненіе (Schriftwerk) механически (§ 1); изъ послѣдующихъ статей закона оказывается, что автору принадлежитъ еще исключительное право разрѣшать переводы своихъ сочиненій (§ 6) и публичныя представленія, или исполненія своихъ драматическихъ и музыкальныхъ произведеній (§ 50). Защитою закона пользуется не только писанное слово, онъ охраняетъ еще и устныя публичныя чтенія (Vorträge), но только такія, которыхъ задача поучать, наставлять, развлекать (b. § 5). Всякія другія чтенія, всѣ законы и оффиціальные акты (c. § 7), всѣ рѣчи и пренія на судѣ, во всякаго рода представительныхъ, политическихъ и общинныхъ, церковныхъ и иныхъ общественныхъ собраніяхъ (d. § 7) безусловно свободны отъ всякаго запрещенія перепечатывать. Разрѣшено также, безъ точнаго опредѣленія закономъ размѣровъ заимствованія, помѣщеніе выдержекъ и отрывковъ изъ опубликованныхъ чужихъ трудовъ въ самостоятельныхъ ученыхъ сочиненіяхъ, въ учебникахъ и хрестоматіяхъ, подъ условіемъ только указанія имени автора или источника (a § 7). Наконецъ дана весьма широкая

свобода перепечатыванію статей газетныхъ (въ томъ числѣ и телеграммъ), даже безъ всякаго означенія источниковъ и безъ обращенія вниманія на то, производятся ли эти заимствованія постоянно и въ видѣ ремесла, или только иногда и случайно. Изъ газетъ заимствовать нельзя только новеллъ, ученыхъ трудовъ и болѣе обширныхъ сообщеній, отмѣченныхъ въ самомъ ихъ началѣ недозволеніемъ ихъ перепечатывать (b. § 7). Важныя соображенія клонились къ тому, чтобы провозгласить свободу переводовъ; переводъ не есть механическое воспроизведеніе оригинала, но самостоятельная литературная работа. Притомъ свобода переводовъ болѣе популярна въ Германіи, чѣмъ въ какой-либо другой странѣ, кромѣ Россіи. Одержало верхъ прежнее, укоренившееся начало, подводящее переводъ подъ контрафакцію, но потребовано, чтобы авторъ на заглавномъ листѣ именно обозначилъ, что онъ оставляетъ за собою право разрѣшить переводъ, и чтобы этотъ переводъ былъ начатъ изданіемъ не позже года и конченъ не позже 3-хъ лѣтъ отъ изданія оригинала (§ 6). Изданный въ срокъ, съ разрѣшенія автора, переводъ охраняется отъ конкурренціи другихъ переводчиковъ въ теченіи 5-ти лѣтъ (§ 15). Для драматическихъ произведеній, обязательный для изданія перевода срокъ еще короче: онъ полугодовой. Желающій сохранить за собою право разрѣшать публичныя представленія своихъ произведеній, долженъ обозначить свой запретъ на заглавномъ листѣ (§ 8). Авторское право есть право вполнѣ отчуждаемое, до такой степени, что контрафакторомъ дѣлается самъ авторъ, перепечатывающій свою книгу, вопреки контракту съ пріобрѣвшимъ ее издателемъ (c. § 5), или издатель, если онъ напечатаетъ лишнее противъ контракта, число экземпляровъ (d. § 5). Оно есть право наслѣдственное и срочное, ограниченное истеченіемъ 30-ти лѣтъ, считая отъ года смерти автора (§ 8), даже для сочиненій его, изданныхъ посмертно (§ 12), или считая отъ года изданія безъимянныхъ или изданныхъ подъ вымышленными име-

нами сочиненій (§ 11). Право авторское никогда не дѣлается вымороченнымъ (§ 17); хотя оно имущественное, но въ немъ есть одна глубокая черта права личнаго: пока рукопись не издана, никто, даже и тотъ, кому рукопись досталась законнымъ способомъ, напр. уступкою, продажею съ аукціона, не смѣетъ безъ разрѣшенія автора ее печатать (а. § 5). Составители проекта хотѣли совсѣмъ освободить авторское право отъ всякихъ гражданскихъ взысканій, но это не прошло на сеймѣ; такимъ образомъ, законъ оставляетъ открытыми сложные вопросы о томъ, насколько на авторское право по изданнымъ уже сочиненіямъ можетъ быть обращено судебное взысканіе, насколько изданіе сочиненія зависитъ только до смерти автора отъ его воли, или по смерти его отъ преемниковъ его права. Комментаторы склоняются въ пользу полновластія наслѣдниковъ, разрѣшать или не разрѣшать къ печати всякія писанія, даже корреспонденцію, потому что и письма подходятъ подъ понятіе *Schriftwerk* (§ 1), замѣнившее слово *litterarische Erzeugnisse* баварскаго закона 1865 года.

Перейдемъ къ части закона уголовной. Если заимствованіе, разрѣшенное, но подъ условіемъ обозначенія имени автора или источника, учинено безъ соблюденія этого условія, виновный подвергается штрафу до 20-ти талеровъ, незамѣняемому при его несостоятельности лишеніемъ свободы и безъ обязанности къ вознагражденію убытковъ (§ 24). Строже наказаніе за Nachdruck, противозаконенное перепечатаніе или контрафакцію. Она преслѣдуется только въ порядкѣ частнаго обвиненія, причемъ преслѣдованіе можетъ быть прекращено до воспослѣдованія приговора (§ 27). Уголовно наказуема она только съ момента совершенія; совершеніемъ же считается, когда изготовленъ хотя бы одинъ цѣльный экземпляръ противозаконнаго изданія (§ 22). Простое покушеніе на контрафакцію влечетъ за собою только заарестованіе (Einziehung) книги и уничтоженіе всѣхъ приспособленій къ изданію, рисунковъ на камнѣ, набора.

Если контрафакторъ дѣйствовалъ добросовѣстно и совершилъ контрафакцію вслѣдствіе извинительнаго заблужденія на счетъ права печатать, тогда онъ не наказуемъ и обязанъ только уплатить по принадлежности, автору, или преемнику его правъ, свою прибыль отъ изданія. Если контрафакція совершена намѣренно, (тоесть съ знаніемъ о ея противозаконности), или неосторожно (обѣ эти степени вины въ контрафакціи по послѣдствіямъ одинаковы), то виновный сверхъ пени въ казну до 1000 талеровъ, замѣняемой при его несостоятельности тюрьмою до 6-ти мѣсяцевъ, подвергается еще денежному взысканію въ пользу пострадавшаго лица. Отъ пострадавшаго зависитъ или требовать денежнаго наказанія (Geldbusse) въ свою пользу (до 2000 талеровъ), или вознагражденія за убытки (§ 18). Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, сообщники въ контрафакціи отвѣчаютъ солидарно (§§ 18, 20, 25). При опредѣленіи прибыли и убытковъ, судъ не обязанъ стѣсняться правилами о силѣ доказательствъ (§ 29), и оцѣниваетъ ихъ по свободному убѣжденію совѣсти (§ 19). Во всѣхъ техническихъ вопросахъ судъ обращается за заключеніями къ экспертамъ (§ 30). За публичное представленіе, или исполненіе музыкальныхъ, или драматическихъ произведеній вознагражденіе полагается въ размѣрѣ валового дохода съ представленія безъ вычета издержекъ, а если этого опредѣлить нельзя, то по совѣсти (§ 55); судъ о контрафакціи производится въ уголовномъ порядкѣ, но дѣло о заарестованіи приспособленій къ изданію можетъ быть производимо и въ гражданскомъ порядкѣ (§ 26). Разобранный мною законъ 1870 г. возникъ по инициативѣ консервативнѣйшихъ людей, укрѣпившихъ посредствомъ него свое право, отстаивавшихъ свой собственный интересъ: книгопродавцевъ, издателей, цивилистовъ. Ни одна существенная черта института въ тѣхъ формахъ, въ какихъ онъ до того времени выработался, не пожертвована, зато сдѣлано множество благоразумныхъ уступокъ и

сокращеній въ несущественномъ, въ мелочахъ. Коренныя формы института перешли цѣликомъ, безъ повѣрки основаній этого института, въ законъ, какъ и бываетъ большею частью въ законодательныхъ работахъ. Авторское право охранено, но не съ избыткомъ ли? Сдѣланы ли при кодификаціи всѣ тѣ уступки, которыхъ требуетъ другой, не менѣе важный интересъ—свободы и быстраго обращенія мысли, пользы общественной? Есть поводъ думать, что институтъ разросся не въ мѣру, и что не мѣшало бы, не искореняя его, отсѣчь нѣкоторыя дикія вѣтки, произвести значительныя сокращенія. По мнѣнію Шефле, авторское право должно быть сокращено во *времени* уменьшеніемъ срока, въ *пространствѣ* значительнымъ уменьшеніемъ заботъ объ его сохраненіи, посредствомъ международныхъ трактатовъ, и по *существу*—провозглашеніемъ полной свободы переводовъ. Авторъ—какъ рабочій, долженъ получить свою плату. По свойству продукта нѣтъ возможности получить эту плату за разъ, а потому закономъ создана для автора возможность выручить слѣдующее ему вознагражденіе въ теченіи извѣстнаго времени, при постепенной промысловой эксплуатаціи произведенія. Цѣль эта могла бы быть достигнута предоставленіемъ автору извѣстной доли въ барышахъ, или *тантіемы* во всякомъ новомъ изданіи, дѣлаемомъ другими лицами, опубликованнаго имъ и сдѣлавшагося такимъ образомъ достояніемъ общественнымъ произведенія, еслибы не препятствія, почти непреодолимыя при установленіи высоты такой тантіемы и затрудненія для автора, при контролированіи изданій и при взиманіи своей съ нихъ ренты. Система «тантіемъ» возможна только какъ изъятіе при публичныхъ представленіяхъ драматическихъ произведеній; въ остальныхъ случаяхъ, раціональнѣе предоставить авторамъ разрѣшать, кому хотятъ, печатать ихъ произведенія. Авторское право—снарядъ искусственный для обезпеченія за авторами ренты, оно однообразно для всѣхъ родовъ литературнаго производства, между тѣмъ

какъ виды этого производства безконечно различны; изъ нихъ нѣкоторые совсѣмъ не допускаютъ монополіи (публичныя рѣчи и пренія), нѣкоторые въ немъ не нуждаются, напримѣръ газетныя статьи (газета, помѣщающая прежде другихъ свѣжія извѣстія, не боится конкурренціи отъ перепечатыванія этихъ извѣстій; самое большее, чего можно требовать, это обязательство указанія источниковъ); наконецъ, нѣкоторыя произведенія могли бы совсѣмъ обойтись безъ защиты потому, что по роду и содержанію своему, по своей специальности, они никогда приманкою прибыли не вызовутъ перепечатанія. Число неохраняемыхъ произведеній можетъ возрасти, можетъ быть введена постепенность въ мѣрѣ, срокахъ и способахъ охраненія, смотря по родамъ произведеній, но и для тѣхъ, которыя требуютъ высшей мѣры охраненія, срокъ 50-ти или даже 30-ти лѣтній, непомѣрно великъ. Самыя капитальныя изданія соотвѣтствуютъ возрасту автора отъ 35—45 лѣтъ; если взять среднюю долговѣчность авторовъ 55 лѣтъ, то окажется, что произведеніе изъято (напримѣръ у насъ) изъ пользованія издательскаго лѣтъ на 60, 70 или болѣе. Громадное большинство книгъ ветшаютъ и дѣлаются для употребленія негодными гораздо скорѣе; часто лѣтъ въ пять или десять книги, бывшія полезными, перестаютъ совсѣмъ быть доходными статьями, изъ всей громады печатаемаго переживутъ полвѣка и перейдутъ въ потомство только тѣ немногія и рѣдкія, которыя составляютъ самый цвѣтъ литературы, ея красу, и болѣе всѣхъ пригодны къ распространенію въ массахъ. Авторское право—*долгосрочное* только и существуетъ ради этихъ 4-хъ или 5-ти процентовъ всего печатаемаго, отмѣченныхъ талантомъ, но по отношенію къ нимъ авторское право играетъ роль тормаза, препятствующаго этимъ лучшимъ книгамъ проникать въ массы. Авторское право не помѣшало умереть въ нуждѣ непризнаннымъ великимъ писателямъ, не избавило отъ нищеты ихъ семейства; оно представляетъ собою статью, объ-

щающую доходъ только при денежныхъ средствахъ и искусной эксплуатаціи; вотъ почему, какъ Исавъ свое первородство продалъ за вареніе сочевное, такъ и семейства умершихъ авторовъ отчуждаютъ свое право за бездѣлицу, продаютъ за гроши то, за что̀ потомъ издатель выручаетъ рубли (сочиненія величайшаго изъ русскихъ поэтовъ проданы за 30 тыс. рублей). И для автора, и для его семьи весьма мало денежнаго интереса представляетъ конецъ срока, послѣдніе два-три десятка лѣтъ, періодъ сбыта слабѣющаго, зависящаго отъ тысячи непредвидѣнныхъ случайностей. Отходящему сочинителю на сердцѣ лежитъ судьба ближайшихъ къ нему лицъ въ ближайшемъ будущемъ, а не второе и не третье поколѣніе его нисходящихъ или боковыхъ наслѣдниковъ. Если онъ сознавалъ, что онъ рабочій, если онъ не задавался несбыточною мыслію обезпечить потомству на вѣчныя времена непрекращающуюся ренту, литературный маіоратъ, по выраженію Прудона, то для него достаточно увѣренности, что его потомству станетъ на прожитье и на воспитаніе, послѣ чего оно и само будетъ на себя зарабатывать. Судьба литературнаго рабочаго стала несравненно лучше прежняго, нѣтъ уже надобности въ меценатахъ, и есть примѣры счастливцевъ, которые перомъ составили при жизни большія состоянія; будущее сулитъ еще болѣе отраднаго въ этомъ отношеніи, еще болѣе случаевъ аристократически-высокихъ гонораровъ, при демократически-низкой, дешевой цѣнѣ сбываемыхъ въ громадныхъ масссахъ сочиненій. При теперешнихъ условіяхъ нынѣ же можно бы, по мнѣнію Шефле, принять систему англійскую сроковъ авторскаго права, считаемыхъ либо отъ изданія книги, либо по смерть автора, смотря потому, что́ послѣдуетъ позднѣе, но съ сокращеніемъ этихъ сроковъ, вмѣсто 42-хъ лѣтъ (какъ въ Великобританіи) до 20-ти или 25-ти. Пока авторъ живъ, хотя бы жизнь его продолжалась за предѣлы срока, нельзя лишать его вліянія на улучшеніе и дополненіе его сочиненій, но разъ пресѣчена смертью личная связь между

авторомъ и его дѣломъ, издательство книги по истеченіи срока, хотя бы онъ совпалъ со смертью автора, входитъ въ число безусловно свободныхъ предпріятій.

Необходима также коренная перемѣна въ началахъ международной политики, которая стремилась до сихъ поръ къ тому, чтобы посредствомъ трактатовъ, основанныхъ на взаимности, и предоставляющихъ подданнымъ обѣихъ договаривающихся сторонъ пользоваться на чужбинѣ такими авторскими правами, какими пользуются туземцы, превратить весь шаръ земной въ одинъ литературный рынокъ. Какъ ни заманчива для автора идея всемірнаго господства, при ближайшемъ разборѣ она оказывается величайшею несправедливостью, потому что, при всемъ желаніи эксплуатировать весь міръ, никто не въ силахъ снабжать этотъ рынокъ своими произведеніями. При фактической невозможности для автора пользоваться монополіею, эта монополія теряетъ всякую законность, по извѣстному правилу: самъ не пользуешься, другимъ пользоваться не мѣшай. Прочнѣе всего господство автора на его отечественномъ рынкѣ: чѣмъ дальше отъ родины, тѣмъ болѣе слабѣетъ денежный интересъ, сопряженный съ монополіею; можно сказать, что онъ уменьшается обратно пропорціонально квадратамъ разстояній, на весьма дальнихъ разстояніяхъ онъ равенъ нулю, вмѣстѣ съ тѣмъ уменьшается и надобность охранять авторское право посредствомъ трактатовъ, и сроки охраненія могли бы быть короче и цѣлые разряды произведеній отъ охраненія изъяты; напримѣръ, драматическія произведенія могли бы быть за предѣлами родины свободно поставляемы на сцену. Международное законодательство о правахъ авторскихъ должно бы сообразоваться съ безконечнымъ разнообразіемъ международныхъ отношеній; есть государства небольшія, смежныя, съ одинаковою культурою и языкомъ, которыя, представляя рынки для сбыта одной и той же литературы, могли бы служить другъ для друга гнѣздами вредной контрафакціи; такимъ государствамъ удобно заключать между собою трактаты,

уравнивающія съ своими подданными подданныхъ контрагента и образующія сплошные рынки для сбыта одной какъ бы общей для контрагентовъ литературы. Такъ устроились Франція и Бельгія, Швейцарія и Германія, государства бывшаго германскаго союза. Но ходъ современной исторіи былъ таковъ, что возникли большія государственныя массы съ преобладающимъ въ каждой національнымъ языкомъ и литературою. Для такихъ цѣльныхъ массъ, каковы Франція, Германія, Италія, Россія, внутренній рынокъ громаденъ, число говорящихъ тѣмъ же языкомъ на чужбинѣ столь незначительно, и онп такъ разбросаны, что трудно предполагать, чтобы могло за границею состояться и пойти успѣшно изданіе для сбыта его за-границею же, развѣ оно будетъ предназначено на ввозъ на родину посредствомъ контрабанды и для противозаконнаго тамъ распространенія. Но противъ контрабанды есть таможенная цѣпь—строгіе законы уголовные для продавцевъ, сильный рискъ, большая отвѣтственность. Если, несмотря на то, контрабандный сбытъ идетъ успѣшно, это доказываетъ только непомѣрное злоупотребленіе авторскою монополіею и страшную тягость ея для публики, заслуживающую того, чтобы монополіи оказано было противодѣйствіе. Есть еще на виду два государственные колосса, имѣющіе одну литературу и языкъ: Великобританія и Соединенные Сѣверо-американскіе Штаты; никакія усилія англійскаго правительства не успѣли склонить сѣверо-американцевъ къ заключенію конвенціи о правахъ авторскихъ; если состоится когданибудь такое соглашеніе, то вѣроятно на основаніи сокращенія авторской монополіи и во времени и въ объемѣ, потому что, чѣмъ обширнѣе рынокъ сбыта, тѣмъ короче должны быть сроки привилегіи, и наоборотъ.

Легче, чѣмъ два предыдущія начала, прошла бы полная свобода переводовъ. Она основана, по мнѣнію Шефле, на коммунизмѣ идей, какъ необходимомъ условіи быстрыхъ успѣховъ просвѣщенія, на необходимости не запрещать, а поощрять всякую переработку оригинала, не-

имѣющую вида механическаго повторенія, рабскаго подражанія, всякую передачу оригинала средствами другого, хотя бы родственнаго искусства, другого языка, всякое приспособленіе оригинала къ требованіямъ и вкусамъ иного рода потребителей, для которыхъ оригиналъ не пригоденъ, которое не дѣлаетъ такимъ образомъ никакого подрыва, ни конкурренціи оригиналу. Лучшимъ доказательствомъ незначительности интереса, сопряженнаго съ правомъ автора разрѣшать переводъ, служатъ ничтожныя по большей части цѣны, по которымъ уступается это право авторами. Книга Шефле есть опытъ новой теоретической постановки вопроса о правахъ авторовъ въ Западной Европѣ и въ особенности въ Германіи. Для Россіи какіе же могутъ вытекать изъ этого новаго поворота въ направленіи результаты? Охраненъ ли у насъ трудъ авторскій? обезпечено ли существованіе создавшаго цѣнную вещь сочинителя? достаточенъ ли нашъ законъ? какъ примѣняютъ его наши суды? съ какими новыми и неудовлетворенными требованіями носится литература, какъ одна изъ капитальнѣйшихъ отраслей народнаго труда? чего она добивается отъ нашего законодательства и нашей дипломаціи?

Я позволю себѣ остановить на нѣсколько минутъ вниманіе читателей на этихъ чисто практическихъ вопросахъ, имѣющихъ несомнѣнно великую важность для русской литературы и литераторовъ.

IV.

Когда писался знаменитый цензурный уставъ 22-го апрѣля 1828 г., который, несмотря на свои высокія мысли и благія намѣренія, былъ только кавдинскими фурками для русской литературы, составители его занялись въ особомъ приложеніи обезпеченіемъ труда авторовъ. Въ поясненіяхъ и дополненіяхъ къ этому положенію, изданныхъ 8-го января 1830 года, права сочинителей превратились въ литературную собственность —

слово, производящее донынѣ большую путаницу въ понятіяхъ, и сбивающее съ толку наши суды. Въ цензурномъ уставѣ, сверхъ авторскаго права въ точномъ смыслѣ этого слова, то-есть правъ автора по отношенію къ публикѣ, введены нѣкоторые элементы иного отношенія, существующаго между авторомъ и издателемъ, матеріалы для напрашивающагося въ 1-ю часть X т. Св. Зак. издательскаго договора (Verlagscontract). Съ нѣжною заботливостью охраняя автора отъ кабалы издательской, законъ постановляетъ, что, несмотря ни на какія условія, авторъ можетъ издать вторично книгу, уже проданную издателю, если въ ней добавлены или перемѣнены двѣ трети или если ей дана иная форма (§ 289); что авторъ имѣетъ право сдѣлать новое изданіе книги въ пять лѣтъ послѣ проданнаго перваго, если въ договорѣ съ издателемъ нѣтъ условія о новомъ изданіи (§ 287); наконецъ, что помѣстившій статью въ сборникѣ или повременномъ изданіи можетъ, если иначе не условился, издать ее, хотя бы тотчасъ же потомъ, особо (292). Въ германскомъ законѣ 11-го іюня 1870 г. постановлено, по установившемуся въ Германіи обычаю, что авторъ журнальной статьи можетъ ее издать особо только въ два года по появленіи ея въ журналѣ (§ 10). И по отношенію къ его кредиторамъ, автору дана великая привилегія, которая, желательно, чтобы была сохранена при будущихъ преобразованіяхъ закона: неподлежаніе авторскаго права гражданскимъ взысканіямъ, пока оно ни авторомъ, ни его наслѣдниками не отчуждено (§ 286). Оно подлежитъ конкурсу и продажѣ съ публичнаго торга только тогда, когда передано книгопродавцу и только за долги книгопродавца. Въ этомъ случаѣ право изданія можетъ перейти вмѣстѣ съ рукописью съ молотка въ чужія руки, но также вмѣстѣ и со всѣми обязательствами по отношенію къ автору. Не только рукопись, даже напечатанная книга, если она не была авторомъ обращена въ продажу, недосягаема для кредиторовъ самого автора (Уставъ граж. суд. 1041, 1042). Срокъ авторскаго права, опре-

дѣленный въ 1828 г. въ 25 лѣтъ отъ смерти автора, былъ постепенно возвышаемъ. Въ правилахъ 8-го января 1830 г. положено, что онъ можетъ быть продолженъ сверхъ 25 еще на 10 лѣтъ, если въ послѣднія 5 лѣтъ до истеченія 25-лѣтняго срока сдѣлано преемниками правъ автора новое изданіе книги. Въ 1857 году 15-го апрѣля десятилѣтняя прибавка отмѣнена, но за то срокъ авторскаго права, безъ достаточныхъ къ тому основаній, удвоенъ и сдѣланъ 50-лѣтнимъ. Сильно устарѣла и весьма непрактична та часть закона, которая касается размѣра дозволеныхъ заимствованій изъ чужихъ книгъ (не болѣе листа, § 297; въ хрестоматіяхъ даже больше листа, § 298; въ цитаты нельзя обратить болѣе $^1/_3$ чужого сочиненія, текстъ книги долженъ быть вдвое больше противъ цитатъ изъ одного и того же источника, § 299), а равно и та часть, которая опредѣляетъ, что́ можетъ быть предметомъ авторскаго права. Такимъ образомъ запрещено печатать какія бы то ни было публичныя рѣчи (въ § 297) —постановленіе, носящее на себѣ явный отпечатокъ своего времени, возможное только при полномъ отсутствіи публичной жизни и гласности. Еще тягостнѣе абсолютный запретъ, наложенный, какъ кажется, не срочно, а на вѣчныя времена, на письма и бумаги, не предназначавшіяся въ свѣтъ: они могутъ быть печатаемы не иначе, какъ съ общаго согласія какъ писавшаго ихъ, такъ и того, къ кому они были адресованы или наслѣдниковъ какъ того, такъ и другого (§§ 293, 294),— странная помѣха исторіи и притомъ совсѣмъ ненужная, такъ какъ законъ ограждаетъ честь и живыхъ и умершихъ по иску о клеветѣ со стороны потомковъ (1535 Ул. о нак., да и постановленія о диффамаціи могли бы быть примѣнены къ защитѣ чести умершихъ). Просторъ перепечатыванію газетныхъ извѣстій данъ замѣчательно полный, подъ условіемъ только указанія источниковъ (§ 297, п. г.); наконецъ, предоставленная уставомъ широкая свобода переводовъ способствовала тому, что развилась у насъ столь богатая и разнообразная переводная

литература, какой почти примѣра нѣтъ въ другихъ странахъ. Исключительное право на изданіе перевода предоставлено только авторамъ ученыхъ изысканій, если, издавая оригиналъ, они объявятъ, что оставляютъ за собою право перевода и если переводъ будетъ изданъ въ теченіе двухъ лѣтъ со дня выпуска въ свѣтъ подлинника (§ 302). Въ опредѣленіи авторскаго права съ гражданской его стороны такъ много пробѣловъ, такъ много неяснаго и спорнаго, что ежеминутно возникаютъ недоумѣнія и тяжбы. Что касается до стороны уголовной, то она почти совсѣмъ не существуетъ. Въ большей части случаевъ слѣдователь и уголовный судъ не примутъ даже къ производству дѣла о контрафакціи, а отошлютъ сначала жалующагося доказать свое право гражданскимъ порядкомъ; когда же, рѣшивъ гражданскимъ судомъ вопросъ о своемъ правѣ, авторъ потребуетъ либо въ гражданскомъ судѣ денежнаго удовлетворенія, либо въ уголовномъ и удовлетворенія и наказанія, то окажется, что первое почти невозможно, а второе сомнительно. За преступленія противъ правъ авторскихъ положены наказанія, запечатлѣнныя драконовскою строгостью: лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и ссылка въ Сибирь на житье за ненаказуемый почти въ другихъ странахъ *плагіатъ*, смирительный домъ до 8 мѣсяцевъ за контрафакцію, совершаемую умышленно (за неосторожную не полагается никакой отвѣтственности). Денежныя пени назначены за одни только заимствованія въ неузаконенныхъ размѣрахъ (1683—1685 Ул. о нак.). Понятно, что при такихъ условіяхъ контрафакторъ выйдетъ изъ суда почти всегда оправданнымъ; что же касается до гражданской отвѣтственности, то она, сверхъ обращенія непроданныхъ еще экземпляровъ изданія въ пользу автора, или преемниковъ его правъ, опредѣляется замысловато (§ 304 ценз. уст.), какъ произведеніе числа выпущенныхъ въ обращеніе экземпляровъ контрафактнаго изданія на разность между цѣною книги оригинальнаго изданія и тѣмъ, во что̀ обошелся контрафактору каждый экземпляръ контрафакт-

наго изданія. Это—уравненіе, состоящее почти изъ однихъ только неизвѣстныхъ величинъ. Неизвѣстна цѣна оригинала, если контрафакція совершена не съ книги, а съ рукописи, неизвѣстна стоимость издержекъ контрафакціи, наконецъ, еще болѣе неизвѣстно количество отпечатанныхъ и пущенныхъ въ обращеніе контрафактныхъ экземпляровъ, могущее легко быть скрытымъ при стачкѣ контрафактора съ типографомъ. Судъ не въ состояніи рѣшить эту задачу. Автору предстоитъ отыскивать слѣдующее ему другимъ путемъ, доказавъ цифру убытковъ на общемъ основаніи законоположеній объ убыткахъ; но такъ какъ очевидно, что онъ не въ силахъ доказать, сколько именно онъ потерялъ въ своихъ дѣйствительныхъ или только возможныхъ прибыляхъ отъ появленія контрафакціи на рынкѣ, то и въ искѣ ему откажутъ, и присудятъ съ него судебныя издержки. Въ цензурномъ уставѣ была та гарантія противъ контрафакціи, что за неисполненіемъ правилъ о правахъ сочинителей наблюдали цензурныя установленія (§ 313), но съ изданіемъ правилъ 6-го апрѣля 1865 г. о печати, эта гарантія прекратилась, и авторское право, по отсутствію соотвѣтствующей ему санкціи, заключающейся въ мѣрахъ взысканія и карательныхъ, почти совсѣмъ не охранено. Отъ контрафакціи удерживаетъ нынѣ только боязнь быть привлеченнымъ къ суду, но не опасность послѣдствій этого суда. Отсутствіе карательной санкціи не можетъ быть восполнено судебною практикою; дѣятельность судовъ, полезная, конечно, по отношенію къ правамъ авторовъ, ограничивается исключительно разрѣшеніемъ спорныхъ вопросовъ гражданской стороны авторскаго права. Разумнымъ толкованіемъ закона наши суды устраняли нотаріальныя и даже письменныя формальности передачи авторскаго права и необходимость оглашенія этого права преемниками автора по его смерти. Я думаю, что еслибы до нихъ дошелъ вопросъ о частныхъ письмахъ и бумагахъ умершихъ лицъ, то они разрѣшили

бы и этотъ вопросъ либерально, въ пользу исторіи, какъ науки, потому что къ этимъ произведеніямъ пера, которыхъ нельзя назвать литературными, нейдутъ вовсе признаки состава преступленія контрафакціи. Но отъ судебной практики нельзя ожидать невозможнаго, нельзя требовать, чтобы на бѣломъ полѣ, на которомъ законодатель провелъ лишь нѣсколько несвязныхъ штриховъ, выведенъ былъ судами посредствомъ мозаическаго подбора камешковъ-рѣшеній въ теченіи десятковъ лѣтъ цѣльный рисунокъ. Составъ судовъ мѣняется, теорій объ авторскомъ правѣ бездна, разныя теоріи будутъ отражаться въ рѣшеніяхъ, вслѣдствіе чего въ конечномъ результатѣ судебной практики, если ей не поможетъ законодательство, окажутся только противорѣчія и хаосъ. Изъ этого неопредѣленнаго и тягостнаго состоянія, въ которомъ трудъ автора слабо огражденъ, мало обезпеченъ, нѣтъ иного выхода, кромѣ новой кодификаціи положенія о правахъ сочинителей. Новый законъ долженъ бы соотвѣтствовать современнымъ условіямъ гласности, развитія литературы и жизни общественной. Онъ долженъ бы быть постановленъ по выслушаніи книгопродавцевъ, издателей, сочинителей и соображенію ихъ мнѣній со статистическими данными о количествѣ издаваемыхъ и расходящихся въ продажѣ сочиненій живущихъ и умершихъ авторовъ. Онъ долженъ бы ввести серьезныя наказанія за контрафакцію, но только денежныя, и предоставить суду опредѣлять убытки произвольно, по совѣсти, не выходя за извѣстное *maximum*. Онъ долженъ бы сильно сократить и срокъ авторскаго права. На первыхъ порахъ, впредь до дальнѣйшихъ указаній опыта, можно бы ограничиться возвратомъ къ цензурному уставу 22 апрѣля 1828 г. и положить 25 лѣтъ отъ смерти автора и для при ихъ жизни изданныхъ, и для посмертныхъ литературныхъ произведеній (справедливо, чтобы по смерти автора семья его могла на продолжительное время обезпечить его авторскимъ правомъ свое существованіе).

Изъ двухъ великихъ русскихъ литераторовъ, умершихъ на разстояніи 11 лѣтъ (1826—1837), Карамзина и Пушкина, творенія перваго, (даже его исторія), пережили свой вѣкъ, устарѣли и при полной свободѣ перепечатывать едва-ли дождутся новаго изданія, — лучшее доказательство того, что защита имъ не нужна; благодаря же закону 1857 года, мы не имѣемъ хорошаго дешеваго изданія для народа твореній великаго поэта. Въ новомъ законѣ надлежало бы обезпечить свободное публикованіе историческихъ матеріаловъ, даже относящихся къ недавнему прошлому, не стѣсняя издателей никакими правами наслѣдства третьихъ линъ. Само собою разумѣется, что вмѣстѣ съ тѣмъ надлежало бы сохранить при кодификаціи все хорошее, заключающееся въ старомъ уставѣ, напримѣръ, неподлежаніе авторскаго права гражданскимъ взысканіямъ, и дать полную свободу переводамъ. О международныхъ гарантіяхъ авторскаго труда можно бы пока и не заботиться. Если только признать, что по времени ограниченная срокомъ монополія автора не можетъ претендовать и по мѣсту на всемірное господство, то слѣдуетъ прійти къ выводу, что къ заключенію трактатовъ о правахъ авторовъ государства могутъ быть побуждаемы только соображеніями взаимной пользы и удобства. Съ этой точки зрѣнія положеніе Россіи таково, что, заключая трактаты на основаніяхъ взаимности, она больше услугъ оказываетъ тѣмъ западно-европейскимъ государствамъ, съ которыми вступаетъ въ соглашеніе, нежели получаетъ ихъ отъ своихъ контрагентовъ. Литературный рынокъ Россіи громадный, ея литература мало распространена въ Европѣ, заграничная контрафакція русскихъ книгъ для заграничнаго же потребленія ничтожна. Что касается до ввоза въ Россію контрафактныхъ экземпляровъ, то эта опасность устраняется системою полицейскихъ мѣръ и отобранія контрафактныхъ экземпляровъ отъ продавцевъ въ пользу того, кому принадлежитъ авторское право. Справедливость, конечно,

требуетъ, чтобы въ предѣлахъ Россіи не могла основаться постоянная контрафакція для вывоза и сбыта произведеній ея за-границею; но для русскаго общества существенно важно, чтобы посредствомъ трактатовъ, основанныхъ, повидимому, на взаимности, не уменьшились пути и средства быстраго знакомства русскаго общества съ произведеніями ума и творчества западно-европейскихъ націй.

Читано въ общемъ собраніи
членовъ литературнаго фонда,
21-го апрѣля 1874 г.

О ПРАВѢ СОБСТВЕННОСТИ

ВЪ ЛИТЕРАТУРѢ.

(Переводъ статьи, помѣщенной въ польской газетѣ «Kraj» 24 декабря 1887 г., въ Прибавленіи къ № 52).

О правѣ собственности

ВЪ ЛИТЕРАТУРѢ.

Весьма недавно, 25 ноября (5 декабря) 1887 года случилось мелкое по видимому, но довольно важное происшествіе: введена въ дѣйствіе утвержденая правительствами международная конвенція отъ 28 августа (9 сентября) 1886 г., создавшая международный союзъ для охраны произведеній литературы и искуства. Въ союзъ этотъ вступили между прочимъ: Швейцарія, Франція, Великобританія, Испанія, Италія, Германія, Бельгія. Если считать кругомъ все населеніе этихъ государствъ съ ихъ колоніями, то оно составитъ около 450 милліоновъ людей, приблизительно одну треть всего народонаселенія на земномъ шарѣ. Правда, что въ союзъ невошли колосальнѣйшія государства: Россія (103 м.), Австро-Венгрія (около 40), Соединенные Штаты Сѣверной Америки (около 50), Скандинавскія государства, но замѣтимъ, что вступленіе въ союзъ для нихъ всегда открыто, причины ихъ уклоненія отъ союза мало по малу исчезаютъ даже въ Соединенныхъ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, такъ что можно предвидѣть, что наступитъ время, когда гдѣ бы то ни изданное произведеніе умственнаго труда будетъ одинаково уважаемо, признаваемо и защищаемо, по отношенію къ правамъ его автора, какъ и въ странѣ, которой оно принадлежитъ по своему происхожденію.

Извѣстный «дѣлежъ землею» Шиллера (Theilung der Erde) становится анахронизмомъ. По словамъ Шиллера поэтъ опоздалъ прибытіемъ на дѣлежъ земли по волѣ Зевеса и явился, когда все уже было распредѣлено, но Зевесъ зато позволилъ ему, когда онъ захочетъ, уходить на небеса. Современные авторы вовсе не голыши и не люди бездомные, они не нуждаются въ томъ, чтобы быть вхожими ко дворамъ, кланяться всякимъ меценатамъ. Они создали себѣ въ послѣдніе полвѣка собственность которая, по словамъ писателя Э. Клюнэ (*Clunet*, Etude sur la convention d'Union internationale, Paris 1887), «священнѣе всякой иной собственности, такъ какъ она по природѣ своей метафизическая». Они укрѣпились въ своихъ сочиненіяхъ, какъ въ крѣпостяхъ, обвели ихъ рвами съ водою, обставили рогатками и шлагбаумами и идутъ прямымъ путемъ къ цѣли, которую энергически опровергалъ Прудонъ (1862 г.) въ сочиненіи «о литературныхъ маіоратахъ» слѣдующими словами: «нѣтъ и быть не можетъ литературной собственности одинаковой съ поземельною. Новый видъ собственности вводится въ области, неподлежащей присвоенію и лежащей по существу своему за предѣлами эгоизма и продажности. Наука, поэзія и искуство портятся наравнѣ съ религіею и судомъ, когда ими торгуютъ, когда съ нихъ берутъ проценты». Прудонъ не отрицаетъ, что умственное творчество большая сила, и что оно можетъ быть главнымъ двигателемъ при демократическомъ устройствѣ, что цѣнность его неизмѣрима, что оно должно быть вознаграждаемо, но онъ отрицаетъ его вознаградимость по правиламъ свойственнымъ земледѣлію и промышленности.

Слова великаго діалектика были гласомъ вопіющаго въ пустынѣ. Имѣется на лицо общественная потребность, признанная и сильно поддерживаемая: обезпечитъ за умственнымъ творчествомъ, по его заслугамъ, извѣстные матеріальные плоды и выгоды. Эта потребность создала литературныя ассоціаціи и съѣзды литераторовъ. На съѣздахъ во главѣ движенія стали его ораторы и адвокаты,

увлеченные заманчивою идеею умственной собственности. Они вѣрили и вѣрятъ, что современемъ литературная и художественная собственность будетъ отождествлена со всякою другою собственностью, съ пашнею, огородомъ или виноградникомъ. Они тщательно избѣгали и заметали свѣжіе слѣды недавняго происхожденія авторскихъ правъ отъ привилегіи: они воздерживались отъ проникновенія въ существо этой, во всякомъ случаѣ, искуственной монополіи. Авторъ имѣетъ полное и безпорное право собственности на неизданное еще свое сочиненіе. Коль скоро оно издано, то есть пущено въ оборотъ, его экземпляры стали такою-же собственностью пріобрѣтателя ихъ по отношенію ко всѣмъ способамъ пользованія ими, какою былъ подлинникъ сочиненія въ обладаніи автора до изданія сочиненія, кромѣ лишь немногихъ способовъ пользованія, выдѣленныхъ закономъ и монополизированныхъ имъ въ пользу автора. Самый главный изъ послѣднихъ способовъ: механическое размноженіе сочиненія. Всякое право собственности имѣетъ ту особенность, что оно право *вѣчное*, не прекращающееся. Всѣ вожаки движенія въ пользу литературной собственности жаждутъ этой вѣковѣчности и стремятся къ ней съ надеждою побывать когда нибудь въ этомъ раю. Они восхищаются тѣмъ, что новый испанскій законъ 10 января 1879 г. продолжилъ до 80 лѣтъ періодъ посмертнаго пользованія авторскими правами, изъ коихъ въ теченіи первыхъ 25 лѣтъ правами этими пользуются третьи лица, пріобрѣтатели этихъ правъ отъ автора при жизни его, а въ теченіи остальныхъ 55 лѣтъ законные наслѣдники автора, если только окажутся (ст. 6). Въ большей части современныхъ законодательствъ авторскія права имѣютъ 30-лѣтній срокъ со дня смерти автора. Конвенція союза 1886 г. постановляетъ, что во всѣхъ союзныхъ государствахъ авторъ пользуется правами авторскими въ теченіи времени, установленнаго для «націоналистовъ» этого государства, но что эта охрана не можетъ продолжаться далѣе срока, послѣ котораго она прекращается

по мѣсту происхожденія произведенія. Изъ сего слѣдуетъ, что конвенція держится при обезпеченіи сочиненій отъ контрафакціи начала кратчайшихъ сроковъ, но вспомнимъ, что по § 150 конвенціи права, признаваемыя за автромъ по конвенціи, считаются минимумомъ, отъ котораго нельзя союзнымъ государствамъ отступать, а увеличивать и прибавлять имъ можно всячески: по трактатамъ и по свободному усмотрѣнію контрагентовъ. И такъ вожаки движенія могутъ надѣяться что постепеннымъ удлиненіемъ сроковъ они дойдутъ когда нибудь до признанія, что права авторскія будутъ безсрочныя, то есть вѣчныя.

Въ бернскую конвенцію, по несостоявшемуся единогласію, невошли всѣ предложенія, разбиравшіяся на бернскомъ съѣздѣ. Балетъ и фотографія въ качествѣ самостоятельныхъ искуствъ ходатайствовали объ охранѣ, вслѣдъ за ними на будущихъ съѣздахъ несомнѣнно появятся и будутъ ходатайствовать объ оказаніи имъ защиты многія примѣненія искуствъ къ промышленности, могущія претендовать современемъ на пользованіе правами подобными авторскимъ, но въ меньшей степени и на болѣе короткіе сроки. Конвенція запретила въ общихъ выраженіяхъ (§ 10) приспособленія (adaptations) и всякія присвоенія чужихъ авторскихъ трудовъ посредствомъ передѣлокъ. Предложенія мѣтили гораздо дальше этой цѣли. Со стороны Франціи предлагаемо было не допускать извлеченій изъ чужихъ произведеній, даже въ сочиненіяхъ школьныхъ и научныхъ. Изъ вѣжливости по отношеніи къ Швейцаріи и въ виду одного изъ ея національныхъ промысловъ допущено возпроизведеніе всякой музыки на шарманкахъ (§ 3 protocole de cloture). Сильнѣйшее столкновеніе противоположныхъ мнѣній обнаружилось по статьѣ переводовъ. Собственно переводъ не есть механическое размноженіе подлинника, но передаетъ чужое произведеніе при посредствѣ самостоятельнаго литературнаго труда. Члены международной литературной ассоціаціи, основанной въ 1878 г. и главнымъ образомъ содѣйствовавшей образованію союза, упорно отстаивали

начало полнаго отождествленія недозволеннаго перевода съ контрафакціей и уклонялись отъ всякихъ компромисовъ. На бернской конференціи только четыре государства высказались безусловно за это начало: Испанія, Франція, Бельгія и Швейцарія. Другія государства колебались, требуя защиты отъ переводовъ, но на болѣе короткіе сроки, нежели тѣ, которые установлены для правъ авторскихъ вообще, и подъ условіемъ, чтобы самъ авторъ постарался объ изданіи разрѣшенныхъ имъ переводовъ на другіе языки въ 2 или 3 года послѣ опубликованія подлинника. § 5 конвенціи, состоявшійся въ видѣ мироваго соглашенія, обошелъ требованіе скораго опубликованія перевода стараніемъ автора и предоставилъ ему десятилѣтнее исключительное право издавать или разрѣшать переводы.

На этомъ соглашеніи, равно какъ и на многихъ другихъ содержащихся въ конвенціи можно бы поставить девизъ *plus ultra*, потому что въ отдѣльныхъ законодательствахъ видно усиливающееся стремленіе ко все большему и большему сравненію перевода съ механическимъ воспроизведеніемъ сочиненія. (Швейцарскій законъ 23 апрѣля 1883 г. гласитъ: Das Urheberrecht begreift auch das Uebersetzungsrecht, при условіи, чтобы авторъ или его наслѣдники постарались объ изданіи перевода въ теченіи 5 лѣтъ со времени изданія подлинника). Всѣ достигнутые въ конвенціи запреты, укрѣпленія и распространенія авторскихъ правъ провозглашаются международною литературною асоціаціею и ея авторами какъ блистательнѣйшія побѣды цивилизаціи, какъ результаты либеральнаго направленія и прогресса.

Возникаетъ вопросъ: что принесетъ намъ, то есть польской литературѣ и искуству, международный литературный союзъ?—При отсутствіи всякихъ трактатовъ книги издаваемыя въ одной изъ частей древней Польши не перепечатывались вообще до сихъ поръ ни въ другихъ частяхъ бывшей Польши, ни заграницею. Общественное мнѣніе и обычай преслѣдовали сурово контра-

факцію какъ безчестный поступокъ, достойный наказанія. Главнѣйшимъ образомъ наша литература и искусство заинтересованы въ этомъ вопросѣ только по части переводовъ, неразрѣшенныхъ авторомъ. Польская литература помнитъ въ нынѣшнемъ столѣтіи времена болѣе блистательныя, нежели настоящее. Періодъ наибольшаго ея лучеиспусканія прошелъ, послѣ богатѣйшаго разцвѣта поэзіи господствуетъ теперь проза, въ изящной словесности романъ, весьма видное мѣсто заняло драматическое творчество. Новѣйшія произведенія польской литературы не имѣютъ широкаго общеевропейскаго распространенія, зато замѣтенъ успѣхъ въ болѣе тѣсномъ кругу, въ томъ, что ими болѣе интересуются въ средѣ соплеменниковъ славянъ. Всѣ лучшія польскія сочиненія присваивали себѣ чехи, переводя ихъ. За ними слѣдитъ не многочисленная, но громадную будущность имѣющая интеллигенція южныхъ славянскихъ народовъ, наконецъ незамѣтнымъ образомъ, но въ большихъ размѣрахъ и до настоящаго времени еще безъ взаимности польская мысль просачивается въ сознаніе русской читающей публики посредствомъ переводовъ, появляющихся немедленно послѣ выхода въ свѣтъ подлинниковъ и такимъ образомъ, что иногда издается нѣсколько переводовъ одного и того же сочиненія. Произведенія г. Сенкевича, Пруса, Э. Оржешко переводятся почти всѣ, какъ переведены были въ свое время сочиненія Крашевскаго; Мицкевичъ переведенъ почти весь, весьма многое переведено изъ Кондратовича и Красинскаго, менѣе другихъ изъ Словацкаго.

Скорому обороту профильтрованныхъ переводами созданій польской литературы много содѣйствуетъ русское законодательство, которое по ст. 302 цензурнаго устава, изданнаго 8 Января 1830 г. (Прил. къ ст. 2 прим. 2, Устава о цензурѣ и печати 1886 г. § 20) предоставляетъ монополію переводовъ только сочинителямъ книгъ, требовавшихъ особенныхъ научныхъ изысканій, и притомъ только подъ двумя условіями: что они объявятъ о своемъ намѣреніи воспользоваться правомъ разрѣшать переводы,

и что переводъ будетъ изданъ до истеченія 2 лѣтъ со дня обнародованія подлинника. Эта статья закона и будетъ долгое время камнемъ преткновенія для всякихъ попытокъ склонить Россію къ тому, чтобы она пріобщилась къ Бернской конвенціи. Русская публика свободно пользовалась до сихъ поръ всѣми европейскими литературами, заимствуя себѣ пищу отовсюду и ничего за нее не платя, вслѣдствіе чего ей трудно помириться съ мыслью о преградахъ, трудностяхъ, задержкахъ и платежахъ. Недавніе успѣхи русскаго романа въ Германіи и во Франціи, не знаемъ продолжительные-ли, составляютъ первый примѣръ значительнаго вывоза изъ Россіи умственныхъ продуктовъ. Привозъ до сихъ поръ былъ вполнѣ даровой. Приступивъ къ союзу, прійдется по необходимости, оплачивать наличными разницу между ввозомъ и вывозомъ. Конечно, отношенія измѣнятся, но еще не скоро, когда самостоятельное народное производство усилится, когда главную умственную пищу доставлятъ будетъ не иностранная, а своя литература, когда въ самой Россіи будетъ существовать группа производителей, претендующая на то, чтобы ея сочиненія доставляли имъ извѣстную прибыль отъ переводовъ на иностранные языки. По устроеніи международнаго вопроса измѣнятся внутреннія отношенія русской литературы къ другимъ иноязычнымъ литературамъ въ предѣлахъ самой Россіи и въ особенности къ самой крупной изъ нихъ—польской. Польскимъ авторамъ перепадетъ кой-какой вполнѣ заслуженный ими грошъ. Мы бы и теперь голосовали въ пользу обложенія переводовъ въ пользу авторовъ подлинниковъ, но обложенія умѣреннаго, весьма постепеннаго, весьма краткосрочнаго и не сопряженнаго съ сильнымъ натягиваніемъ струны авторскаго интереса. Мы по принципу противники подвинчиванія авторскихъ правъ до высоты авторской собственности, до заторможенія мысли, до препятствованія ей свободно обращаться и преображаться при прохожденіи сквозь человѣческіе умы.

ОБЪ АКЦІОНЕРНЫХЪ ОБЩЕСТВАХЪ.

Сообщеніе въ засѣданіи административнаго отдѣленія Юридическаго Общества при С.-Петербургскомъ Университетѣ, 13 Апрѣля 1885 г.

Объ акціонерныхъ обществахъ.

А) Общія соображенія.

I.

Считаю нужнымъ прежде всего объяснить, почему я вношу въ административное отдѣленіе сообщеніе по предмету, который какъ будто бы подлежитъ вѣдѣнію однихъ цивилистовъ, да и между цивилистами касается преимущественно только тѣхъ, которые занимаются спеціально торговымъ правомъ. Акціонерное дѣло въ своемъ теперешнемъ цивилистическомъ нарядѣ похоже на того мальчика въ обтянутыхъ штанахъ и узкой курточкѣ, который ростетъ не по днямъ, а по часамъ, и у котораго носимое имъ платье разъѣхалось по всѣмъ швамъ и рвется по всѣмъ складкамъ. — Никто не станетъ отрицать близкую связь этого новаго вида торговыхъ товариществъ съ новѣйшими государственными учрежденіями.—Нашъ вѣкъ есть вѣкъ громадныхъ объединеній, сплачиванія колосальныхъ по величинѣ государствъ. Организующими началами въ такихъ большихъ соціальныхъ единицахъ являются либо починъ правительствъ, либо самодѣятельность единицъ, соединяющихся для совмѣстнаго дѣйствія въ колосальные кооперативные союзы. Эти союзы единицъ конкуррируютъ другъ съ другомъ и борются, но ежеминутно сходятся также и сливаются

въ еще большія, и еще болѣе обезличенныя массы. Ихъ дѣятельностью осуществляются цѣли экономическія, идеи культурныя; были примѣры университетовъ, музеевъ, академій на акціяхъ, возможно на акціяхъ сооруженіе церквей, даже завоеваніе новыхъ странъ, и можетъ быть, основаніе въ складчину государствъ.—При достигшемъ извѣстной высоты экономическомъ развитии страны, существованіемъ этихъ экономическихъ кооперацій и умноженіемъ ихъ обусловливается сама организація извѣстной части, или отрасли народнаго, или государственнаго хозяйства (напр. кредита, страховаго дѣла, желѣзнодорожной сѣти). Съ другой стороны несомнѣнно, что развитіе этой акціонерной растительности совершается крайне быстро и безпорядочно; малѣйшій недосмотръ, всякое послабленіе, всякое непринятіе своевременно мѣръ, предупреждающихъ зло, административныхъ, и въ особенности законодательныхъ, которыя, мимоходомъ будь сказано, всегда почти запаздываютъ, какъ карабинеры въ извѣстной опереткѣ (Et par un malheureux hazard nous arrivons toujours trop tard), имѣютъ послѣдствіями погромы, крахи, разореніе многихъ тысячъ людей, пропажу многомилліонныхъ капиталовъ. Однако, если послѣ катастрофы оглянешься назадъ, то во многихъ случаяхъ окажется, что люди и милліоны погибли, а само то дѣло пережило кризисъ, и что оно только при условіи этой спекулятивной горячки и создано. — Угадывая, гдѣ имъ искать помощниковъ и сотрудниковъ, правительства шли на встрѣчу акціонерному учредительству, основывали сами привилегированныя акціонерныя корпораціи, привинчивали къ своему собственному механизму эти искуственные щупальцы, заимствованные отъ дѣйствующей въ складчину самодѣятельности частной (напр., знаменитая Остъ-Индская компанія въ Англіи въ 1613 г., наша Росс.-Америк. компанія 1799 г., гарантированныя желѣзнодорожныя общества и мн. др.). Потомъ правительства стали ограничиваться только выдачею концессій и утвержденіемъ акціонерныхъ уставовъ, наконецъ, выра-

ботавъ общіе акціонерные законы, они рѣшились предоставить частнымъ лицамъ, соединившись, сочинять совершенно свободно и совершать затѣмъ нотаріальнымъ порядкомъ, или при участіи суда какіе угодно, лишь бы общему акціонерному закону непротивные, уставы. Роль акціонерныхъ обществъ въ современномъ народномъ хозяйствѣ столь велика, что по всѣмъ классамъ предпріятій, осуществляемыхъ въ складчину, и совершенно различныхъ по цѣлямъ и задачамъ, которыя они преслѣдуютъ, выработались отдѣльныя, своеобразныя нормы, особыя системы полицейскихъ правилъ, опредѣляющихъ ихъ отношенія къ обществу и государству и самый ходъ и порядокъ ихъ отправленій. Съ этой стороны акціонерное дѣло входитъ конечно въ область государственнаго права, но оно подвѣдомственно, такъ сказать, этому государственному праву еще и съ другой стороны, на которую прошу обратить вниманіе, а именно со стороны внутренней организаціи акціонерныхъ обществъ.

II.

И въ области біологіи и въ области соціологіи содержаніе жизни неизмѣримо богатое, а формы организаціи весьма бѣдныя, такъ что чрезвычайно трудно пріискать для постепенно осложняющагося содержанія соотвѣтственную ему и вполнѣ подходящую форму. Между государствомъ и обществомъ, начиная съ большихъ общественныхъ группъ и до единицъ, происходятъ постоянный обмѣнъ и взаимное заимствованіе формъ. Государство укладывалось сначала по типу семьи и рода (патріарх. государство), потомъ по типу чисто гражданскаго института собственности (феодальное г.), пока путемъ подражаній классическимъ формамъ мелкихъ городскихъ общинъ древности, оно не доработалось до формъ современныхъ, построенныхъ въ большей или меньшей степени на началахъ представительства и парламентаризма. На оборотъ акціонерная организація есть прямой сколокъ съ госу-

дарственнаго устройства, живьемъ перенесенный въ цивилистическую область и возведенный въ институтъ гражданскаго права. Притомъ она есть перенесеніе въ область гражданскаго права не историческаго государства, въ такомъ видѣ, въ какомъ оно сложилось вѣками, но *ходячихъ теорій государства* въ ихъ послѣднихъ и новѣйшихъ изданіяхъ. Согласившись вести одно общее экономическое дѣло сообща и въ складчину, кооператоры старались устроить управленіе этимъ дѣломъ по тому образцу и идеалу, который носился передъ ихъ умственными глазами, и который касался управленія цѣлымъ гражданскимъ обществомъ вообще и въ самыхъ большихъ размѣрахъ. — Первыя акціонерныя компаніи (начиная съ Генуэзскаго banco di San Giorgio 1407 г.) были чисто аристократическія, или, лучше сказать, олигархическія, изъ немногихъ соединившихся богачей; таковы были старинныя компаніи итальянскія, голландскія, а англійскія даже и донынѣ сохранили многія черты этого характера. Нынѣ акціонерныя компаніи сильно демократизировались и сами въ свою очередь содѣйствуютъ въ весьма значительной степени быстрой демократизаціи гражданскаго общества, крошенію и растиранію въ мелкій порошокъ всего гранитнаго, твердаго, индивидуальнаго, образованію изъ песчинокъ большихъ комьевъ мокраго песку, страшно быстрому, почти мгновенному обмѣну вещества.—Мелькнула кому нибудь счастливая золотоносная идея, ее схватили на лету сообразительные учредители; они берутся за дѣло, часто вовсе и не задаваясь мыслью объ окончательномъ успѣхѣ предпріятія, они озабочены только тѣмъ чтобы, взявъ дѣло въ руки, спустить его по возможности скорѣе и уйти, взявъ съ него не малую толику за фасонъ. Въ компаніи окна и двери открыты настежъ, входятъ ежеминутно новые люди и уходятъ, никто долго не засиживается.—Декоративная часть великолѣпна и привлекательна, есть шумное вѣче со своими всерѣшающими плебисцитами, есть отвѣтственное министерство съ пре-

зидентомъ, иногда особый сенатъ въ видѣ совѣта или наблюдательнаго комитета. — Между тѣмъ на дѣлѣ эта блистательная обстановка почти всегда не болѣе какъ марево, оптическій обманъ, условная ложь. Условіемъ жизни для настоящихъ политическихъ созданій служитъ борьба направленій, состязаніе между организованными въ виду борьбы партіями. Есть государства, которыя хромаютъ, потому что настоящихъ политическихъ партій въ нихъ еще нѣтъ, напримѣръ современная Италія. — Заведите эту борьбу партій въ правленіяхъ, совѣтахъ и общихъ собраніяхъ акціонерныхъ обществъ и увидите, что акціонерныя компаніи, въ которыхъ утвердилась эта рознь непремѣнно развалятся. Вспомнимъ, какую судьбу имѣли у насъ четыре желѣзнодорожные устава 1874 г., составленные по неудачной идеѣ бывшаго министра путей сообщенія графа А. П. Бобринскаго, въ которыхъ систематически и съ предвзятымъ намѣреніемъ даваемы были средства въ руки оппозиціонному меньшинству, чтобы оно могло тормозить всякое дѣйствіе и всякое постановленіе большинства (у. Привислянской, Уральской, Оренбургской и Фастовской ж. д.). Въ трехъ изъ этихъ обществъ не устроилось никакой борьбы, но они не пошли отъ того ни хуже, ни успѣшнѣе, а въ одномъ (Привис.) борьба завязалась изъ за личныхъ мотивовъ между двумя личными врагами и едва не повредила предпріятію. При выборныхъ и представительныхъ учрежденіяхъ наружная гладь и тишина крайне обманчивы; онѣ могутъ существовать десятки лѣтъ при полной несостоятельности, затѣмъ случаются крахи, порою раздаются крики: караулъ! грабятъ! Правительство то и дѣлаетъ, что запускаетъ руки во внутреннія дѣла компаній. Въ виду учащающихся подобныхъ случаевъ, публика и исправляющія большею частью роль флюгеровъ, вертящихся по вѣтру, газеты выражаютъ то мнѣніе, что если-бы посадить въ каждое правленіе общества, гдѣ обнаруживаются признаки заводящейся моли, по товарищу прокурора, а въ большія компаніи и по два, то дѣло тотчасъ пошло-бы на ладъ и оно-бы

поправилось. Всѣ почти наши газеты стоятъ за то, что слѣдовало-бы установить строгія наказанія за подтасовку общихъ собраній акціонеровъ, за передачу настоящими акціонерами ихъ акцій подставнымъ акціонерамъ ради образованія искуственнаго большинства голосовъ въ общихъ собраніяхъ, и что послѣ того злоупотребленія повидимому прекратятся, хотя съ чисто гражданской точки зрѣнія трудно понять, почему-бы субъектъ имущественнаго права долженъ былъ стѣсняться въ своемъ не причиняющемъ другимъ лицамъ вреда пользованіи и распоряженіи своимъ правомъ. Этотъ суровый взглядъ, клонящійся къ употребленію уголовной острастки, раздѣляютъ не только газеты, но и государственные люди. Первоначальный законопроектъ устава россійскихъ желѣзныхъ дорогъ такъ называемой *Барановской* комиссіи (бывшей подъ предсѣдательствомъ графа Э. Т. Баранова) въ редакціи 1 декабря 1881 г. предлагалъ въ ст. 89 наказаніе штрафомъ отъ 500 до 1000 рублей и арестомъ до 3 мѣсяцевъ передатчиковъ акцій и подставныхъ акціонеровъ и штрафомъ отъ 1000 до 3000 р. и тюрьмою отъ 3 мѣсяцевъ до 1 года съ лишеніемъ права участвовать въ акціонерныхъ собраніяхъ, виновныхъ въ подтасовкѣ собранія, когда оно было нужно для постановленія рѣшенія явно убыточнаго для акціонернаго общества, или для казны. Это уголовное требованіе есть необходимое логическое заключеніе, выводимое изъ предпосылки: *равенства*, равноправности акціонеровъ, какъ акціонеровъ, отдѣльно и независимо отъ капитала, которымъ они располагаютъ; эти же начала въ свою очередь суть понятія, заимствованныя изъ государственнаго права и примѣненіе ихъ къ акціонерному дѣлу основано на уподобленіи во всемъ акціонернаго общества государству. Такія же политическія идеи мелькаютъ и въ сочиненіяхъ спеціалистовъ, занимающихся предметомъ научно. *И. Тарасовъ* въ *«Ученіи объ акціонерныхъ компаніяхъ»* (Кіевъ, 1879, диссерт. на степень доктора правъ) утверждаетъ, что «принципіально, исходя

изъ понятія о равенствѣ всѣхъ членовъ акціонерной компаніи, всѣ акціонеры должны бы пользоваться равнымъ числомъ голосовъ, ибо трудно и даже невозможно опредѣлить экономическое значеніе того капитала, который помѣщенъ ими въ акцію: нерѣдко одна акція все состояніе бѣдняка, между тѣмъ, какъ сотни акцій ничто для крупнаго капиталиста» (стр. 54). Одно изъ сильнѣйшихъ выраженій этой ярко публицистической идеи нахожу я въ одной изъ рѣчей нашего уважаемаго сочлена *А. Ѳ. Кони*, произнесенной имъ на общемъ съѣздѣ, созванномъ въ 1881 году Барановскою Коммиссіею (Стенографическій отчетъ 1882 г., стр. 92 и 94). Смыслъ этой рѣчи, которую приведу въ сокращеніи, таковъ: «надо различать *владѣніе* акціями и *количество* акцій; одно владѣніе даетъ уже право на управленіе дѣлами общества. Каждая акція даетъ начало двоякому праву: праву на участіе въ собраніяхъ и праву на доходъ. Она естъ *правомочіе* и цѣнность, приносящая доходъ; послѣднее право ничѣмъ не ограничивается, размѣръ его вполнѣ зависитъ отъ количества акцій. Первое право ограничено, какъ предѣломъ, таковыми же правами другихъ лицъ, которыя ни въ какомъ случаѣ не должны быть превращаемы въ фиктивныя. Капиталъ и интересъ не тождественныя понятія, капиталу подобаетъ львиная часть дивиденда сообразно массѣ акцій, но относительно участія въ дѣлахъ должна быть допущена самодѣятельность совокупныхъ силъ малыхъ владѣльцевъ, безъ чего капиталъ подавитъ все, что не менѣе заинтересовано, но менѣе сильно въ денежномъ смыслѣ. Пора покончить съ самовластіемъ централизованнаго капитала, передъ которымъ все остальное — привѣски или балластъ, существующіе по желанію и для желаній капитала; пора окончить съ безличными общими собраніями безправныхъ людей, играющихъ пустую комедію подъ руководствомъ одного или нѣсколькихъ крупныхъ акціонеровъ. Пора заставить капиталъ самолично и дѣйствовать, не нося

лицемѣрнаго прозвища общества, которое для него только ширма».

Этотъ красивый лирическій отрывокъ имѣетъ одинъ только крупный недостатокъ, одну явную фальшь. Въ немъ совершенно упущено изъ виду несходство положенія акціонера въ обществѣ и гражданина въ государствѣ. Богатъ гражданинъ, или бѣденъ, знатенъ онъ, или не знатенъ, во всякомъ случаѣ онъ принадлежитъ государству почти всѣмъ своимъ существомъ, такъ сказать, душею и тѣломъ. Онъ погруженъ въ государство, онъ отъ государства зависитъ и во всей своей обстановкѣ, и во всѣхъ заимствуемыхъ извнѣ средствахъ и условіяхъ существованія. Отношеніе его къ государству постоянное, оно должно быть сердечное, эта сердечность для него обязательна и нравственно и юридически. Я утверждаю, что патріотизмъ для гражданина во многихъ случаяхъ обязателенъ и выражается во множествѣ уголовныхъ постановленій, которыми усиливаются наказанія за образъ дѣйствія въ свою личную пользу и ко вреду общественнаго, народнаго или государственнаго блага.—Акціонерное общество, напротивъ того, масса рыхлая, неплотная, безъ цемента, изъ мокраго песку, котораго песчинки слипаются отъ промежуточной между ними влаги, отъ одного имущественнаго личнаго и очень рѣдко отъ общаго культурнаго интереса.—Я не спорю, что и въ славу и процвѣтаніе фирмы можно вложить свою душу, но обыкновенно такимъ образомъ относятся къ дѣлу немногіе, и то настоящіе рабочіе по дѣлу, а не простые вкладчики. Въ силу коренныхъ условій организаціи акціонернаго общества вкладчикъ-акціонеръ сегодня вошелъ въ общество, а завтра изъ него вышелъ; не то существенно, послѣдній-ли онъ грошъ свой, или не послѣдній вложилъ въ предпріятіе, но только то, что лишь этимъ однимъ грошемъ онъ отвѣчаетъ и ни чѣмъ больше, что кромѣ этого гроша онъ ни нравственно, ни юридически, за происходящее въ обществѣ не несетъ никакой отвѣтственности. Политическая *равноправность* только и можетъ воз-

никнуть на необходимой подкладкѣ—*равнообремененности* обязанностями; она—эквивалентъ за несомое равноправнымъ гражданиномъ бремя. Этой подкладки нѣтъ въ акціонерномъ предпріятіи, а существуетъ только извѣстный имущественный *рискъ*, который имѣетъ въ общежитіи свое нормальное мѣрило, а именно величину влагаемаго въ дѣло и подвергаемаго риску капитала. Какъ часто-бы ни было провозглашаемо начало равноправности акціонеровъ, едва-ли можно ихъ заинтересовать въ дѣлѣ по альтруистическому мотиву общаго блага, едвали можно ихъ пріохотить къ посѣщенію общихъ собраній предоставленіемъ имъ большаго числа голосовъ при маломъ капиталѣ.—Весьма громко говорить и столь-же рѣшительно дѣйствовать будутъ только тѣ, которые при маленькомъ капиталѣ постараются добыть побольше дохода, получить львиную долю въ добычѣ, что совершенно возможно и неизбѣжно будетъ дѣлаться открыто, явно и наизаконнѣйшимъ въ мирѣ способомъ. Есть доходныя мѣста членовъ правленія, членовъ совѣта, есть также средство и возможность сбыть свои акціи передъ каждымъ крупнымъ разговоромъ въ обществѣ по выгодной возвышенной цѣнѣ. Напирая на подтасовку собраній, упускаютъ изъ виду шантажъ. Крупныя уголовныя мѣры противъ заправилъ акціонернаго дѣла не поправятъ зла, а только доставятъ средства отдѣльнымъ акціонерамъ совершать другое злоупотребленіе: промышлять такъ называемымъ въ рѣчи А. Ѳ. Кони «своимъ правомочіемъ», посредствомъ пользованія формальнымъ равенствомъ голосовъ всѣхъ членовъ собранія, независимымъ отъ числа акцій.—Самый взглядъ на право голоса въ акціонерномъ обществѣ долженъ-бы на мой взглядъ значительно измѣниться.—Въ обществѣ происходитъ громадное накопленіе оборотныхъ капиталовъ, является настоятельная потребность доходно помѣщать застаивающіеся капиталы. Акціонерныя компаніи суть нынѣ самая распространенная, самая популярная форма утилизированія этихъ втунѣ лежащихъ капиталовъ. Вно-

сятъ въ общества капиталы не изъ любви къ дѣлу, а въ ожиданіи наибольшаго дохода. Большинство вкладчиковъ-акціонеровъ такъ-таки и не будутъ дѣломъ интересоваться, не будутъ ходить въ собранія, развѣ само дѣло пошатнется. Право голоса цѣнно и важно для большинства кладчиковъ, только какъ гарантія на всякій случай, какъ возможность заглянуть въ дѣло въ интересный, критическій моментъ и сообразно тому на него повліять.—Затягиваніе акціонерныхъ обществъ въ уголовные корсеты столь-же мало поможетъ дѣлу, какъ пересадка концертантовъ въ извѣстной баснѣ Крылова «Квартетъ». Общія собранія будутъ всегда безжизненны и вялы, пока дѣло идетъ ладно и правильно, пока оно хорошо процентируется. Эти собранія будутъ вскипать, когда дѣло пошатнулось, или когда оно въ опасности. Парламентская форма управленія лишь изрѣдка будетъ оказывать свои услуги какъ гарантія, какъ клапанъ безопасности.—Призрачность выборнаго начала и пустота парламентскихъ формъ непоправимы никакими мѣрами, онѣ присущи организаціи въ ея настоящемъ видѣ самаго института, онѣ не отдѣлимы отъ существеннѣйшихъ признаковъ института, отъ мгновенно быстраго обращенія акцій въ публикѣ и отъ ограниченія отвѣтственности акціонеровъ одними вкладами.

Мы находимся нынѣ, въ концѣ XIX вѣка, въ полномъ процессѣ демократизаціи общества и даже на скатѣ его по наклонной плоскости къ соціализму. Мы идемъ по пути къ исчезновенію, если не навсегда, то на долгое время личности, къ ослабѣванію личнаго почина. Были хозяева-патроны, были полныя товарищества изъ немногихъ лицъ, были командитныя товарищества, теперь начинаютъ рѣшительно преобладать однѣ большія акціонерныя компаніи, исчезаютъ рыбки и на морѣ промышленности плаваютъ только большіе киты.—Приведу мѣткія слова Зола въ *Germinal'ѣ* (VII, I): *c'ètait le glas des petites industries personelles, la disparition prochaine des patrons, mangés un par un par l'ogre sans cesse affamé*

du capital, dans le flot montant des grandes compagnies.— Хорошо-ли это направленіе, или оно дурно—это большой вопросъ съ многими весьма условными рѣшеніями. Во всякомъ случаѣ акціонерный духъ не только царитъ въ промышленности, но онъ оказываетъ свое несомнѣнно тлетворное вліяніе и на само государство. Ссылаюсь въ этомъ отношеніи на Гнейста, на многократно выраженную имъ опасность, какую оказываютъ даже въ столь солидномъ обществѣ, какимъ является англійское, акціонерныя возрѣнія на общественныя и политическія отношенія, взгляды на государство, какъ на громадную акціонерную компанію, въ которой никто не несетъ отвѣтственности и обязанностей, а всякій ищетъ случая къ наживѣ и осуществляетъ только свое право на дивидендъ, то есть на снисканіе средствъ къ наименѣе бѣдному существованію.—Я полагаю, что въ виду золъ, сопряженныхъ съ акціонерномъ дѣломъ, можно-бы даже поставить серьезный вопросъ о допустимости въ жизни и законодательствѣ этой формы коопераціи, составляющей помѣсь отъ скрещенія гражданскаго права съ государственнымъ. —Я лично убѣжденъ, что даже при теперешнемъ хаотическомъ, не выработанномъ еще состояніи института, польза, которую онъ приноситъ, перевѣшиваетъ всякія злыя его послѣдствія и недостатки. Всякій институтъ долженъ быть оцѣниваемъ и судимъ по особеннымъ, ему спеціально свойственнымъ законамъ его существованіи и развитія.—Возня съ новымъ своеобразнымъ институтомъ часто неуспѣшна, потому что законы его устройства еще неизвѣданы, не открыты, и что прилагается къ его оцѣнкѣ неподходящая мѣрка цивилистическая или публицистическая, между тѣмъ какъ ни та, ни другая къ нему не идутъ. Ни въ наукѣ, ни въ искуствѣ, ни въ политикѣ, ни въ законѣ нельзя изъ одной области отношеній переносить въ другую задачи, условія, методы и пріемы, исключительно свойственные одной, устраивать чисто имущественныя отношенія, основанныя на собранномъ въ складчину капиталѣ на началахъ

публичнаго права. Позволю себѣ привести слова Лор. Штейна (Verwaltungslehre, I B., 3 Th., S. 137: *Keine gesellschaftliche Frage kann durch die Actienvereine gelöst werden. Es lebt in den gesellschaftlichen Vereinen ein absolut anderes Princip, als in den Aktienvereinen.* — На какихъ-же началахъ должны быть устраиваемы акціонерныя общества? Позвольте мнѣ ограничиться указаніемъ на то, что такой вопросъ есть, что онъ остается открытымъ, но зачѣмъ его предрѣшать? я не Колумбъ и не рѣшусь пускаться въ море на открытіе этой Америки.— Моя задача нынѣ гораздо скромнѣе и проще, она чисто репортерская. Общественное движеніе новѣйшихъ временъ породило явленіе еще неопредѣлившееся, несложившееся, можетъ быть даже, по природѣ его уродливое, съ которымъ неусловились еще какъ поступать. Мы его только наблюдаемъ, пробуемъ и ощупываемъ. Два новѣйшіе образца этого явленія имѣются въ виду, одинъ— это русскій законопроектъ, надъ которымъ умные люди поработали, другой — это законъ иностранный, весьма недавній, изданный въ сосѣднемъ къ намъ и передовомъ въ культурномъ отношеніи государствѣ. Я постараюсь ихъ разобрать, сравнить, а потомъ указать на тѣ черты, которыя въ обоихъ источникахъ, по обстоятельствамъ настоящаго времени, кажутся мнѣ наиболѣе достойными заимствованія и подраженія.

III.

Манифестъ Императора Александра 1 января 1807 г., даровавшій Россійскому торговому сословію новыя выгоды, отличія и преимущества, впервые опредѣлилъ въ русскомъ законодательствѣ понятіе акціонерной компаніи, отвѣчающей лишь своимъ складочнымъ капиталомъ. Затѣмъ 6 декабря 1836 г., при Императорѣ Николаѣ, Высочайше утверждено прошедшее чрезъ государственный совѣтъ положеніе о компаніяхъ на акціяхъ (П. Собр. 3 № 39,763), составляющее нынѣ 2 отд.

7 главы 3 раздѣла объ обязательствахъ по договорамъ въ I ч. X т. св. зак. гр. (статьи 2139—2198). Когда это положеніе, выдаваемое нынѣ за еще и теперь дѣйствующее, было пересматриваемо въ видахъ реформы въ началѣ семидесятыхъ годовъ, то оказалось, что оно почти не живое: до того оно состарѣлось въ теченіи своего полувѣковаго существованія. — Изъ 59 статей *положенія* оказывается по объяснительной запискѣ 1874 г. къ новому законопроекту, что 6 совершенно лишнія такъ какъ онѣ — повторенія общихъ гражданскихъ законовъ; 25 совсѣмъ не примѣняются по измѣнившимся отношеніямъ и воззрѣніямъ на предметъ и только 28 примѣняются, да и то съ поясненіями, дополненіями и измѣненіями. Съ положеніемъ произошло тоже, что происходитъ съ развалиною въ жаркомъ климатѣ при сильной растительности: она вся покрывается какъ-бы лѣсомъ своеобразнѣйшихъ растеній. Положеніе заслонено тѣми безчисленными уставами акціонерныхъ обществъ, которые составляютъ по словамъ Тарасова (с. 181) *сплошное отступленіе* отъ общаго закона. По Высочайше утвержденному положенію Комитета Министерствъ 27 ноября 1859 г. поручено было министру финансовъ составить новый законопроекъ. Этотъ проектъ, уже во второй исправленной редакціи, подвергнутъ былъ новому пересмотру въ концѣ 1871 г. въ комиссіи изъ 16 лицъ подъ предсѣдательствомъ А. И. Бутовскаго (Тернеръ, Кобеко, Ермоловъ, Цимзенъ, Шумахеръ и др.), послѣ чего въ своей новой третьей передѣлкѣ онъ былъ разосланъ разнымъ учрежденіямъ и лицамъ. Въ октябрѣ 1873 г. комиссія приступила къ составленію еще новой, (четвертой) редакціи законопроекта въ 198 статьяхъ, который я буду называть проектомъ 1874 г. и который не получилъ затѣмъ дальнѣйшаго движенія.

Первый крупный вопросъ, на который натолкнулась комиссія, былъ вопросъ объ измѣненіи самаго порядка учрежденія акціонерныхъ обществъ, о введеніи *актоваго* или *явочнаго* порядка учрежденія вмѣсто *концессіоннаго*

или *законодательнаго*. На этомъ вопросѣ я не буду долго останавливаться; онъ разрѣшенъ жизнью и опытомъ у всѣхъ почти народовъ западной Европы (Великобританія 1867 г., Германія 1870, Франція 1871). Компаніи на акціяхъ сообщаетъ характеръ *юридическаго лица* не правительственное ея утвержденіе, но всѣмъ желающимъ должно-бы быть предоставлено право при извѣстныхъ условіяхъ и съ соблюденіемъ извѣстныхъ формальностей влагать свои капиталы въ созидаемое ими анонимное общество, какъ разрѣшается имъ составлять, не требуя особаго разрѣшенія, товарищества полныя или на вѣрѣ.—Существуютъ два необходимые регулятора дѣятельности акціонерныхъ обществъ: 1) ясный, точный и обстоятельный *общій законъ*, который опредѣляетъ напримѣръ, какъ-то дѣлается въ проектѣ, что эти общества требуются только для большихъ предпріятій съ извѣстнымъ минимумомъ капитала (100,000 р. по § 1), какова должна быть минимальная стоимость акціи (100 р. по § 65), что общество должно быть въ самомъ дѣлѣ анонимное, а не именоваться по имени акціонеровъ или учредителей (§ 2), что оно должно имѣть членовъ съ правомъ голоса не менѣе *семи*, въ противномъ-же случаѣ оно превращается по отвѣтственности за свои долги въ полное товарищество (§ 7) и т. д. Такія правила могутъ быть общія и спеціальныя для нѣкотораго только рода компаній (напр. страховыхъ, банковыхъ и т. под.), которыхъ я не коснусь, такъ какъ я ограничиваюсь только общими чертами. — 2) *Явка*, облеченіе соглашенія кооператоровъ въ нотаріальную форму, причемъ правительственное учрежденіе, исправляющее нотаріальную функцію, не должно входить въ содержаніе соглашенія, но вникаетъ только въ то, чтобы въ этомъ содержаніи не было ничего противозаконнаго (§ 49). Актовый или явочный порядокъ предполагается ко введенію даже по отношенію къ такимъ компаніямъ, которыя Тарасовъ называетъ *акціонерными корпораціями*, и которыя учреждаются при содѣйствіи либо правительствъ, либо город-

скихъ или земскихъ обществъ, или имѣютъ монопольный характеръ и немыслимы безъ согласія на образованіе ихъ правительства. Разница между этими обществами и всякими другими та, что на учрежденіе привилегированныхъ или имѣющихъ монопольный характеръ обществъ требуется предварительное испрошеніе учредителями особой концессіи, которая вносится потомъ цѣликомъ въ учредительскій актъ и уставъ (§ 14).—Въ видѣ изъятія, которое трудно одобрить, потому что оно лишено достаточнаго логическаго основанія, банки и кредитныя учрежденія, даже частныя и непривилегированныя, допускаются только за особымъ на каждый случай разрѣшеніемъ министра финансовъ (§ 14). При министерствѣ финансовъ предполагалось завести особый *явочный отдѣлъ*, ведущій *главную книгу акціонерныхъ обществъ въ Россіи*, въ которую вносились-бы всѣ уставы компаній, и *архивъ*, въ которомъ помѣщались-бы всѣ годовые отчеты компаній. Явочный отдѣлъ взымалъ-бы пошлину (20 к. съ 1.000 р. съ объявленнаго капитала общества) при записаніи устава въ акціонерную книгу, выдавалъ-бы всякаго рода копіи и справки. Съ момента занесенія устава въ акціонерную книгу, компанія становится юридическимъ лицомъ, субъектомъ правъ и обязательствъ (§ 42). Прежде чѣмъ наступитъ этотъ моментъ, должны быть совершены нѣкоторыя дѣйствія, обряды и операціи, имѣющіе конечною цѣлью, такъ сказать, рожденіе этого юридическаго лица. На этой подготовкѣ я и долженъ теперь остановиться.

IV.

Общества еще нѣтъ, имѣются только учредители, которые составили 1) *учредительскій актъ* съ обозначеніемъ, кто съ чѣмъ входитъ въ предпріятіе, кто какую часть акцій возьметъ, какое количество акцій должно быть обязательно предложено для взятія публикѣ по подпискѣ (не менѣе половины всего числа акцій) (§§ 10

27*

и 11); и 2) *проектъ устава.* Въ числѣ учредителей могутъ быть и лица, предлагающія будущему обществу и не денежные вклады (напр. изобрѣтеніе, строенія, земельный участокъ и т. под.) Всѣ не денежные вклады и всѣ условія вознагражденія учредителей за понесенныя ими по устройству дѣла *работы* должны быть включены въ условія подписки съ обозначеніемъ, оплачены-ли будутъ они деньгами изъ будущаго складочнаго капитала, или изъ прибылей, или извѣстнымъ числомъ акцій §§ 18—22). Въ проектѣ устава долженъ быть опредѣленъ самъ срокъ окончательнаго осуществленія предпріятія (§ 80). Затѣмъ учредители, не требуя ничьего на то разрѣшенія, дѣлаютъ публикаціи объ открываемой ими подпискѣ на акціи. Акціи предлагаются не по условной, а по нарицательной цѣнѣ ихъ (§ 28), со взносомъ по нимъ не менѣе 10% при самой подпискѣ (§ 27) въ извѣстныя кредитныя установленія (§ 29); учредители обязаны произвести таковые взносы наравнѣ съ другими подписчиками. Срокъ полной оплаты акцій не можетъ быть болѣе 3 лѣтняго со дня занесенія устава въ главную акціонерную книгу, подъ страхомъ потери, въ противномъ случаѣ, участвующими въ предпріятіи лицами права ограниченной вкладами отвѣтственности (§§ 55 и 56). Не позже 7 дней со дня закрытія подписки учредители публикуютъ о ея результатахъ, о разверсткѣ акцій между подписчиками и о созывѣ общаго собранія подписчиковъ (§ 30). Въ общемъ собраніи предсѣдательствуетъ лицо, выбранное подписчиками изъ ихъ среды. Учредители и владѣльцы неденежныхъ вкладовъ участвуютъ въ рѣшеніи только общихъ вопросовъ по предпріятію, но не участвуютъ въ рѣшеніи вопросовъ о ихъ правахъ и вознагражденіи (§ 36). Если подписка не покрыла всего количества акцій, или если учредители и владѣльцы неденежныхъ вкладовъ не поладили въ общемъ собраніи съ подписчиками, то общество считается не состоявшимся и вклады возвращаются (§ 38). Если согласіе послѣдовало, то выбирается правленіе (§ 34),

которое хлопочетъ о внесеніи устава въ главную акціонерную книгу (§ 42). Иногда проектъ устава, забракованный явочнымъ отдѣломъ по незаконности его, исправляется въ новомъ общемъ собраніи, или правленіемъ, если оно къ тому общимъ собраніемъ уполномочено (§ 32). Когда уставъ внесенъ въ книгу, то общество признается существующимъ, и явочный отдѣлъ снабжаетъ правленіе свидѣтельствомъ на полученіе изъ кредитныхъ установленій денегъ, собранныхъ по подпискѣ (§ 53). Весь этотъ явочный порядокъ имѣетъ одно очевидное и громадное преимущество: при немъ становится возможною система правительственной *политики* по акціонерному дѣлу. Каждый новый уставъ есть только частный договоръ, который можетъ быть по суду разрушенъ, а не новый спеціальный законъ, имѣющій первенство предъ общимъ, хотя-бы въ его особенностяхъ вмѣщались явныя уклоненія отъ всей системы акціонернаго законодательства. При существованіи явочнаго порядка не могъ-бы возникнуть даже и вопросъ, на обсужденіе котораго употреблено столько засѣданій въ Барановской комиссіи и созванномъ ею съѣздѣ, о возможности ломки гуртомъ или по частямъ, или о неприкосновенности существующихъ акціонерныхъ желѣзнодорожныхъ уставовъ, причемъ споръ вертѣлся только около того, что по порядку возникновенія, по содержанію и значенію акціонернаго устава онъ есть не только законодательный актъ, но и договоръ объ извѣстномъ предпріятіи между получившими концессію учредителями, а равно замѣстившимъ ихъ обществомъ съ одной и правительствомъ съ другой стороны. При явочномъ порядкѣ уставу можетъ предшествовать концессія, если само предпріятіе полуправительственное. Концессія есть имущественное право, котораго никто не можетъ быть лишаемъ, развѣ посредствомъ экспропріаціи *pro bono publico* за вознагражденіе. Самъ уставъ есть ничто иное какъ договоръ, крѣпкій коль скоро онъ былъ законенъ по тому времени, когда состоялся, и не разрушимый отъ обратнаго дѣйствія вновь издаваемыхъ зако-

новъ. Онъ долженъ быть додерживаемъ, развѣ бы по государственнымъ соображеніямъ *salus publica* потребовала въ какомъ либо экстренномъ случаѣ его разсѣченія и отмѣны.

V.

Не стану распространяться о капиталѣ акціонернаго общества. Такъ какъ оно отвѣчаетъ передъ кредиторами только этимъ складочнымъ капиталомъ, прямо расходуемымъ на предпріятіе, то особенныя заботы прилагаются къ тому чтобы складочный капиталъ не былъ вынимаемъ изъ дѣла. Обществу запрещено (§ 8) покупать свои собственныя акціи для послѣдующаго затѣмъ ихъ погашенія, и принимать въ залогъ свои собственныя акціи. Дивидендъ выдается лишь изъ чистой прибыли (§ 104), погашеніе акцій бываетъ только въ обществахъ, учрежденныхъ на срокъ, и только изъ чистой прибыли (§ 97), наконецъ только по нарицательной, а не по биржевой цѣнѣ акцій. Эти положенія правильны съ логической и формальной стороны, но въ дѣйствительности оказывается, что операціи умозаключенія подвергаются здѣсь только одни слова, а не дѣло. Складочный капиталъ уходитъ на предпріятіе, онъ можетъ быть весь израсходованъ, существуетъ только само доходное предпріятіе съ принадлежащимъ ему разнымъ имуществомъ, которое и гарантируетъ кредиторовъ, между тѣмъ какъ нарицательный складочный капиталъ сдѣлался миѳомъ. Дивиденду нѣтъ предѣла, онъ можетъ быть и 100 на 100. Если вмѣсто раздачи всего дивиденда акціонеры отдѣлятъ половину чистой прибыли въ дивидендъ, а половину обратятъ на погашеніе, то результатъ для кредиторовъ будетъ въ обоихъ случаяхъ одинаковъ, да и для акціонеровъ онъ тоже одинаковъ, за исключеніемъ развѣ того, если условлено, что акціонеры съ погашенными акціями должны совсѣмъ уходить изъ дѣла и вся прыбыль должна затѣмъ дѣлиться между остающимися.

Противъ сей послѣдней системы можно спорить, какъ и противъ заманиванія въ предпріятіе не по соображеніямъ о его доходности, а по разсчету на преміи и случайный выигрышъ. — Скупаніе своихъ акцій должно-бы быть запрещено, не какъ истощеніе обществомъ его средствъ, которыя не истощаются, если на операцію обращена только часть чистой прибыли, вмѣсто того чтобы быть розданною въ дивидендъ, но потому, что нельзя допустить биржеваго спекулированія акціями; нельзя допустить, чтобы правленіе и не многія лица, посвященныя имъ въ тайны дѣла, пользовались невѣденіемъ о доходности предпріятія другихъ акціонеровъ ко вреду сихъ послѣднихъ.—Взято крѣпко въ руки, положимъ упавшее или пошатнувшееся предпріятіе; публика не знаетъ, что оно поправимо и что оно поправляется; начинается скупаніе правленіемъ въ тихомолку упавшихъ акцій по низкой цѣнѣ, чтобы, уничтоживъ ихъ, дать оставшимся въ дѣлѣ акціонерамъ сильно увеличенный дивидендъ. Тутъ есть всѣ признаки легкаго фокусничества, всѣ признаки присвоенія чужаго имущества и мошенничества. Можно бы спорить вообще противъ всякаго погашенія акцій, даже по срочному предпріятію и такому, въ которомъ по истеченіи сроки не останется имущества для дѣлежа. Что касается до ссуды подъ залогъ своихъ акцій, то она вообще рискованна потому что общественнымъ залогомъ, обезпечивающимъ состоятельность предпріятія, будетъ служить часть того-же самаго предпріятія, изображаемаго заложенными акціями. Очень полезно постановленіе, что сама концессія на предпріятіе не подлежитъ вознагражденію въ смыслѣ не денежнаго вклада (§ 79). Общество можетъ выпускать облигаціи только по собраніи всего складочнаго капитала и въ размѣрѣ не свыше его половины (§ 87).

Акціонерное общество перестаетъ существовать за истеченіемъ срока, на который оно было учреждено, если оно было срочное, и кромѣ того еще въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: 1) когда въ 3 года со дня внесенія устава

въ главную акціонерную книгу складочный капиталъ не былъ сполна собранъ; 2) когда оно не привело въ дѣйствіе предпріятія въ указанный уставомъ срокъ и 3) когда оно пріостановило платежи (§ 109). Ликвидація производится по постановленію общаго собранія акціонеровъ, или по опредѣленію суда, по требованію кредиторовъ или акціонеровъ (§ 123). Общество можетъ быть объявлено несостоятельнымъ; тогда оно устраняется отъ завѣдыванія своими дѣлами и вмѣсто ликвидаціонной комиссіи дѣйствуетъ уже конкурсное управленіе.

VI.

Перехожу къ самой существенной и самой характерной части проекта, къ внутренней организаціи его управленія, къ настоящему или фиктивному народоправству, которому отдается въ завѣдываніе извѣстная масса.—Я не сомнѣваюсь, что духъ постановленій проекта былъ-бы значительно отличный, если-бы проектъ сочинялся теперь, послѣ дѣлъ Струсберга съ Моск. Комм. банкомъ, Скопинскаго банка и многихъ иныхъ крушеній и послѣ впаденія большинства желѣзнодорожныхъ акціонерныхъ предпріятій въ несостоятельность, отъ которой они спасаются только вмѣшательствомъ въ ихъ дѣла правительства, кредитами на покрытіе эксплоатаціонныхъ дефицитовъ и правительственною гарантіею. — Въ 1874 г. еще царило большее спокойствіе и большее довѣріе; составители проекта явили себя людьми консервативными, противниками крупныхъ мѣръ. Отсутствіе строгой дедуктивной послѣдовательности и двойственность перекрещивающихся воззрѣній—цивилистическихъ и публицистическихъ—замѣтны въ проектѣ, но они неизбѣжны по природѣ самаго института. Я долженъ присовокупить, что цивилистическія воззрѣнія преобладаютъ. Редакторы нисколько не скрываютъ, что они поклонники капитализма. Никто изъ нихъ не смутился-бы отъ словъ А. Ѳ. Кони: «пусть капиталъ самолично и дѣйствуетъ, не нося лице-

мѣрно прозвища общества». Они-бы отвѣчали: капиталъ здѣсь и дѣйствуетъ, но онъ складочный, слѣдствіемъ чего и является общество, но общество изъ однихъ капиталистовъ, а не изъ отвлеченныхъ людей. — Разсужденія объяснительной записки къ проекту (стр. 46—50) могутъ быть сведены къ слѣдующему. Люди съ большими средствами чуждались-бы ассоціаціи, угрожающей имъ постоянною зависимостью отъ большинства менѣе затратившаго въ дѣло. Правда, что новѣйшіе русскіе акціонерные уставы клонятся къ ограниченію наибольшаго числа голосовъ доступнаго одному, хотя-бы наиболѣе крупному акціонеру. Направленіе это можетъ продолжаться; при явочномъ порядкѣ нельзя и помѣшать включенію соединяющимися въ одно общество кооператорами въ уставъ какого угодно правила о голосованіи, напримѣръ и такого, что всякій акціонеръ имѣетъ только одинъ голосъ—не болѣе, что притомъ безразлично, имѣетъ-ли онъ одну акцію или тысячи ихъ, но этихъ ограниченій нельзя превращать въ норму, притомъ еще сомнительно, ограждаютъ-ли они интересы мелкихъ участниковъ. Уравненіе крупныхъ участниковъ съ мелкими явно несправедливо и имѣетъ неизбѣжнымъ послѣдствіемъ обычай передавать акціи подставнымъ акціонерамъ, то есть создавать искуственнымъ образомъ преступленіе вслѣдствіе неестественности усваиваемаго закономъ общаго начала. Одинъ только французскій законъ преслѣдуетъ уголовно передачу акцій подставнымъ лицамъ. Всего проще было-бы опредѣлить, что акціонеръ имѣетъ столько голосовъ, сколько акцій.

Таковы взгляды составителей проекта. Кажущіяся отступленія въ проектѣ отъ начала пропорціональности капиталу числа голосовъ, объясняются желаніемъ составителей провести то начало, что акціонерное общество состоитъ дѣйствительно изъ нѣсколькихъ лицъ, а не изъ однаго лица съ привѣсками, не имѣющими значенія. Въ общемъ собраніи участвуютъ владѣльцы акцій, хотя-бы и заложенныхъ (§ 128). По крайней мѣрѣ однимъ голо-

сомъ обладаетъ тотъ, кто имѣетъ $^1/_{100}$ часть скадочнаго капитала или, если складочный капиталъ болѣе 500,000 р., кто имѣетъ акцій на 5,000 рублей (§ 131). Самый крупный акціонеръ не можетъ имѣть болѣе половины голосовъ въ собраніи (§ 136). Передавать по довѣренности голоса можно только акціонеру (§ 134). Опекунъ является безъ довѣренности по акціямъ опекаемаго (§ 135). По акціямъ торговаго дома можетъ являться одинъ только представитель (§ 136). Мелкіе акціонеры могутъ голосовать въ складчину (§ 137). Очевидными и неизбѣжными признаками вторженія началъ государственнаго права въ область частныхъ имущественныхъ отношеній служатъ два учрежденія: а) вѣче, то есть общее собраніе акціонеровъ, которое изображаетъ собою все общество, хотя-бы многіе изъ его членовъ отсутствовали, причемъ неявившіеся считаются заранѣе подчинившимися постановленіямъ собранія; и б) рѣшеніе спорныхъ вопросовъ не по общему всѣхъ согласію, но посредствомъ разсѣченія ихъ по численному перевѣсу преобладающаго мнѣнія, по большинству голосовъ. — Испытанный и вошедшій въ пословицу абсентеизмъ акціонеровъ въ общихъ собраніяхъ, при полномъ отсутствіи всякой возможности сгонять ихъ, приводить, понуждать къ явкѣ въ общія собранія, повелъ къ узаконенію вторыхъ общихъ собраній, созываемыхъ въ короткій срокъ послѣ несостоявшихся за неявкою узаконеннаго числа акціонеровъ первыхъ собраній и дѣйствительныхъ, какъ-бы мало ни было число явившихся (§ 146). Начало капитализма торжествуетъ въ постановленіи проекта, по которому дѣйствительность собранія опредѣляется не числомъ явившихся лицъ, а представляемою ими частью акціонернаго капитала (половина его для рѣшенія вопросовъ объ измѣненіи устава, измѣненія нормы складочнаго капитала, выпуска новыхъ акцій и облигацій, и пятая часть по другимъ вопросамъ) (§ 145). По перваго рода вопросамъ необходимо большинство $^3/_4$ голосовъ, по втораго рода вопросамъ простое большинство (§ 148). Меньшинству, пре-

восходящему $^1/_{10}$ складочнаго капитала, предоставлено право созыва чрезвычайнаго общаго собранія (§ 143). Правленіе обязано вносить въ ближайшее общее собраніе предложенія, поддерживаемыя акціонерами владѣльцами не менѣе $^1/_{40}$ части склад. капитала. По началу, свойственному государственному праву, постановленіе собранія обязательно для неявившихся и для голосовавшихъ противъ предложенія (§ 148). Хотя не постановлено, что голосованіе должно быть тайное, но по духу проекта слѣдуетъ, что, въ случаяхъ сомнительныхъ и по личнымъ вопросамъ, балотированіе бываетъ тайное. Фикція согласія на постановленіе отсутствующихъ и невозможность въ большинствѣ случаевъ повѣрить, кто именно подавалъ голоса за противозаконное постановленіе, упраздняютъ возможность привлеченія къ отвѣтственности за постановленія членовъ собранія. Вмѣненія нѣтъ, а законъ ограждается только тѣмъ, что всякое противозаконное постановленіе *ipso jure* не дѣйствительно (§ 150).

VII.

Наименѣе оригинальна часть проекта, посвященная органамъ управленія, выборнымъ по началу представительства. Обязательна *ревизіонная комиссія*, впередъ избираемая общимъ собраніемъ для будущаго годоваго отчета § 152). Факультативенъ *совѣтъ* или наблюдательный *комитетъ* (§ 183). Гдѣ онъ существуетъ, тамъ можно обходиться безъ ревизіонной комиссіи, потому что на совѣтъ или комитетъ можетъ быть возложено ревизованіе (§ 159). Гдѣ есть совѣтъ или наблюдательный комитетъ, тамъ можно обойтись даже и безъ коллегіальнаго правленія, предоставивъ управленіе дѣлами одной особѣ, избранному общимъ собраніемъ *директору-распорядителю*, замѣняющему правленіе (§ 161). Наименьшее число членовъ въ правленіи трое (§ 160). Членъ правленія можетъ быть до срока своего служенія отставленъ общимъ собраніемъ (§ 167). Полная свобода предоставлена вся-

кому уставу въ избраніи способа замѣщенія должности предсѣдателя правленія: онъ избирается или членами правленія изъ ихъ среды, или общимъ собраніемъ акціонеровъ, или совѣтомъ.

Неизбѣжнымъ послѣдствіемъ водворенія началъ государственныхъ въ акціонерномъ институтѣ является довольно развѣтвленная сѣть уголовныхъ постановленій, сводящихся главнымъ образомъ къ одному типу: неоправдавшемуся довѣрію, злоупотребленію полномочіями со стороны органовъ управленія.—Интересна отвѣтственность членовъ правленія и совѣта за приведеніе въ исполненіе незаконныхъ постановленій общихъ собраній акціонеровъ. Отвѣтственность за убытки отъ такого постановленія падаетъ и на общество, но управители подлежатъ однако за то, что они исполнили постановленіе, штрафу до 1,000 рублей (§ 19). Преступленія уполномоченныхъ и представителей общества дѣлятся на два класса по субъективному признаку—настроенію воли виновныхъ—на: 1) нарушенія правилъ устава и общаго акціонернаго закона безъ особой преступной цѣли и 2) на таковыя же нарушенія, совершаемыя изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ. Для перваго класса преступленій установлены денежные штрафы отъ 400 до 1,000 р. (§§ 189, 192). Для втораго полагаются наказанія какъ за мошенничество, присвоеніе или растрату чужаго движимаго имущества. Члены совѣта, наблюдательнаго комитета или ревизіонной коммиссіи, завѣдомо допустившіе членовъ правленія совершить преступленіе изъ корыстныхъ или личныхъ видовъ, наказываются съ ними наравнѣ (§ 196). Интересно, что за составленіе завѣдомо невѣрныхъ отчетовъ, счетовъ, баланса и предположеній объ исчисленіи дивиденда, виновные наказываются не по 362 ст. улож. о нак., какъ за такъ называемый служебный подлогъ, а просто какъ за мошенничество (§ 194), что мнѣ кажется вполнѣ правильнымъ. Сообщеніемъ ложныхъ свѣдѣній въ балансѣ, отчетѣ или докладѣ они вовлекли общее собраніе, представляющее

собою все общество, въ невыгодную сдѣлку, выразившуюся въ формѣ обязательнаго для общества постановленія общаго собранія.

Таково въ главныхъ основаніяхъ содержаніе законопроекта, котораго характеристику можно бы сдѣлать въ слѣдующихъ чертахъ.

Упорядоченіе уже существующаго безъ крутыхъ перемѣнъ и ломки; введеніе одного крупнаго преобразованія, уже испытаннаго за границей: актоваго порядка образованія акціонерныхъ обществъ вмѣсто законодательнаго; послѣдовательное осуществленіе вполнѣ логичнаго начала пропорціональности капиталу участія акціонеровъ въ управленіи дѣлами общества; нѣсколько умныхъ уголовныхъ законоположеній. Еще и нынѣ было бы желательно введеніе въ жизнь этого проекта. Хотя и предположено было распространить дѣйствіе новаго положенія на существующія уже акціонерныя общества, но только въ томъ, что иначе и неопредѣлено ихъ уставами, которые должны оставаться въ полной силѣ. Если бы какое-либо общество задумало измѣнить свой уставъ и примѣнить правила новаго положенія, то ему предоставляется это сдѣлать.

Теперь отъ этого законопроекта я долженъ перейти къ германскому закону 18 іюля 1884 г., причемъ съ перваго разу насъ поразитъ бо̀льшая сложность правоотношеній, бо̀льшая тонкость технической обработки предмета, хотя по содержанію законъ представляется чѣмъ-то весьма далекимъ отъ совершенства, и во многихъ отношеніяхъ весьма даже не желательно, чтобы онъ послужилъ намъ за образецъ.

VIII.

До 1870 г. Прусское законодательство слѣдовало той системѣ, которой придерживается еще и нынѣ современное русское: торговыя акціонерныя общества входили въ торговое право, а постановленія о не торговыхъ

въ Landrecht (2 ч., 6 титулъ). 11 іюня 1870 г. изданъ новый акціонерный для всей Германіи законъ, по которому всякое, хотя-бы и не торговое, акціонерное предпріятіе разсматривается какъ торговое общество, вслѣдствіе чего всѣ постановленія объ акціонерныхъ обществахъ помѣщены исключительно въ Reichs Handels Gesetzbuch (изданный еще какъ Bundes Gesetz 5 іюня 1869 г.).—Главная задача закона 1870 г. состояла въ замѣнѣ законодательнаго порядка образованія акціонерныхъ обществъ актовымъ. Законъ 1870 г. былъ сколоченъ на скоро и въ многихъ отношеніяхъ содѣйствовалъ развитію страшной учредительской горячки, ознаменовавшейся сначала бѣшеными спекуляціями, а потомъ ужасными крахами. По словамъ *Лёвенфельда* (Berlin, 1884. Entwurf des neuen Aktiengesetzes) слѣдствія этой печальной эпохи уже сглаживались къ 1879 г., превосходная судебная практика создала извѣстный сносный *modus vivendi* при существовавшемъ законѣ. — Вновь изданный законъ полонъ однако воспоминаній о горькомъ опытѣ и мѣръ предосторожности противъ спекуляцій, доходящихъ до мошенничества. Особенностями предшествовавшаго закону хода законодательства объясняется то, что новый законъ вмѣщаетъ въ себѣ два отдѣльныя положенія во многихъ статьяхъ тождественныя: a) *Kommanditgesellschaften auf Aktien* (§§ 173 — 206) и b) *Aktiengesellschaften* (§§ 207—249). Такъ какъ новый законъ входитъ въ торговый кодексъ имперіи, то и номерація статей его сообразуется съ номераціею торговаго кодекса (для удобства отдѣльныя статьи кодекса замѣнены рядами новыхъ статей закона съ тѣмъже числомъ, но съ приставленными къ нимъ буквами; такимъ образомъ всѣхъ статей въ законѣ не 77, а 147). Въ торговомъ кодексѣ 1 титулъ 1 книги (§§ 85—149) посвященъ товариществу полному, 1 отдѣлъ 2-го титула (§§ 150—172) товариществу на вѣрѣ или командитному простому, 2 отдѣлъ 2-го тит. (§§ 173—206) особенному виду товарищества на вѣрѣ, а именно ко-

мандитному на акціяхъ, и только 3-й титулъ (§§ 207—249) акціонернымъ компаніямъ. — Въ сущности между командитнымъ обществомъ на акціяхъ и акціонернымъ разница не велика: она заключается только въ томъ, что въ командитѣ вмѣсто выборнаго правленія въ главѣ предпріятія стоятъ полные товарищи или одинъ полный товарищъ, управляющій обществомъ при участіи общаго собранія вкладчиковъ и безусловно обязательнаго во всемъ акціонерномъ германскомъ дѣлѣ, по закону 1884 г., наблюдательнаго совѣта. — Для насъ часть закона объ акціонерныхъ командитныхъ обществахъ мало интересна, во *первыхъ*, потому что и товарищество на вѣрѣ прививается къ намъ съ трудомъ, а знаемъ мы почти исключительно либо товарищество полное, и то большею частью патріархальное, изъ братьевъ или родичей, или уже демократизированныя совсѣмъ безличныя массы— акціонерныя компаніи по участкамъ; *во вторыхъ*, потому что въ нашемъ законѣ нѣтъ даже переходной формы отъ простаго товарищества на вѣрѣ къ акціонерной компаніи: акціонернаго товарищества на вѣрѣ. И такъ, обойдя акціонерныя командитныя общества, я займусь только простымъ типомъ чисто акціонерныхъ обществъ.

Германскій акціонерный законъ отличается твердо и обстоятельно поставленнымъ началомъ, что акціонерное общество есть настоящее *юридическое лицо*, неограничиваемое, не стѣсняемое, равноправное въ имущественной области со всѣми лицами физическими.—Не могутъ даже и возникать вопросы, съ которыми постоянно возится наша судебная практика: имѣетъ-ли право правленіе общества обязываться за общество векселями. Правленіе вступаетъ отъ имени общества во всякія обязательства, поколику оно въ томъ не ограничено уставомъ общества (статутомъ), но и это ограниченіе для третьихъ лицъ необязательно, такъ что во всякомъ случаѣ третье лицо можетъ договариваться со всякимъ правленіемъ, какъ съ неограниченнымъ уполномоченнымъ

общества (§§ 230, 231). Нѣтъ также и стѣсненія, заключающагося въ томъ, что общество тогда только способно пріобрѣтать недвижимое имущество, когда то ему предоставлено его уставомъ. По § 213 всякое акціонерное общество имѣетъ право пріобрѣтать недвижимую собственность и вещныя права въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ. Въ учрежденіи явочнаго отдѣла при министерствѣ финансовъ по русскому законопроекту сквозитъ начало государственной централизаціи.—Никакого центральнаго органа для явокъ не можетъ быть въ Германіи, еще дѣлящейся на особыя государства, но акціонерныя общества прикрѣплены къ учрежденію болѣе распространенному, чѣмъ у насъ, и повсемѣстному, между тѣмъ какъ оно у насъ только спорадическое, а именно къ *торговому* суду.—Образованію общества предшествуетъ нотаріальный или судебный *акціонерный договоръ* или *статутъ* (209 a), являемый въ торговомъ судѣ, въ раіонѣ котораго общество имѣетъ мѣстопребываніе (§ 210), равно какъ и во всѣхъ торговыхъ судахъ округовъ, въ которыхъ общество устраиваетъ свои особыя отдѣленія (§ 212). Этотъ торговый судъ и есть forum competens для дѣлъ, возникающихъ по искамъ со стороны третьихъ лицъ противъ общества. Всѣ постановленія общихъ собраній акціонеровъ обязательно вносятся въ этотъ-же судъ. Съ момента явки статута начинается существованіе общества (§ 211). Такимъ образомъ условія возникновенія общества упрощены и облегчены до послѣдней возможности. И обрядностей мало, и родиться можетъ общество почти мгновенно, кромѣ того имѣетъ мѣсто еще одно капитальное облегченіе: необязательность подписки на акціи. Соберутся учредители въ числѣ не менѣе *пяти* (§ 209) и сочинятъ договоръ. Если они разберутъ всѣ акціи, то ненужна подписка (§ 209 д). Если не разберутъ, то учредители открываютъ подписку, которая можетъ быть и частная, безъ публикаціи въ газетахъ, съ обозначеніемъ лишь на подписномъ листѣ проекта устава, именъ учредителей и срока, до котораго, если

подписка не покроетъ акцій, то эта подписка будетъ считаться недѣйствительною (§ 209 a). Взносы отъ подписчиковъ учредители принимаютъ сами, посредничество кредитнаго учрежденія по этой операціи не обязательно.— Съ малыми исключеніями наименьшая нарицательная стоимость акцій 1000 марокъ (§ 207 a), слѣдовательно она весьма высокая. Если имѣла мѣсто подписка, торговый судъ созываетъ общее собраніе учредителей и подписчиковъ и предсѣдательствуетъ въ немъ, руководя преніями для постановленія акціонернаго договора (для дѣйствительности постановленія необходимо присутствіе въ собраніи не менѣе четвертой части всѣхъ подписчиковъ, представляющихъ собою не менѣе 1/4 складочнаго капитала) (§ 209 a). Въ договорѣ могутъ участвовать и учредители съ не денежными взносами, которыхъ стоимость, а равно и количество причитающихся имъ за эти взносы акцій опредѣляются въ проектѣ акціонернаго договора, равно какъ и совокупность всѣхъ предварительныхъ учредительскихъ расходовъ (§ 209 *b). Gesammtaufwand, welcher als Entschädigung oder Belohnung fur die Gründung gewährt wird)*. Ходатайствуя о внесеніи договора (статута) въ акціонерный реестръ торговаго суда, участники дѣла должны удостовѣрить, что уже произведены взносы по акціямъ, покрывающіе по крайней мѣрѣ 1/4 основнаго капитала (§ 210). По занесеніи въ реестръ, акціонерный договоръ, онъ-же и уставъ, публикуется торговымъ судомъ въ газетахъ.

Если сопоставить генезисъ акціонернаго общества по русскому проекту 1874 г. и по германскому закону 1884 г., условія и обстановку рождаемаго юридическаго лица, то нельзя не признать, что нашъ проектъ строже относится къ учредителямъ, нежели германскій, что онъ требуетъ большей чистоплотности въ этой стряпнѣ, что онъ устанавливаетъ большій притокъ гласности въ самую лабораторію, гдѣ происходитъ это стряпаніе, что онъ ставитъ самое зачатіе общества подъ контроль публики и государства. Часть акціонернаго капитала подъ ключемъ

на храненіи у третьихъ лицъ, обязательна подписка съ публикаціею ея, уставъ обсуждается въ общемъ собраніи подписчиковъ, которые могутъ настоять на измѣненіяхъ въ проектѣ устава, могутъ оспаривать вознагражденіе учредителей за предварительныя работы, да и вообще вознагражденіе полагается не за само учредительство, а только за произведенныя работы, не Belohnung für die Gründung, не сборъ сливокъ съ молока за само изобрѣтеніе акціонернаго предпріятія. — Въ Германіи на всемъ періодѣ, отъ зачатія до родовъ акціонернаго общества, лежитъ покровъ глубокой тайны, акціи разбираются безъ подписки, даже и при подпискѣ нѣтъ серьезной повѣрки отношеній учредителей къ подписчикамъ. Какія-же мѣры приняты для отвращенія разныхъ вымысловъ и надувательствъ, заигрыванія на легковѣріи подписчиковъ, падкихъ на всякія обѣщанія и ищущихъ только куда-бы деньги свои помѣстить?

X.

Эти мѣры существуютъ, хитро придуманныя и довольно сложныя. Система этихъ гарантій тѣсно связана съ устройствомъ исполнительной власти общества. У насъ управленіе бываетъ большею частью однокамерное (правленіе), въ Германіи обязательно двукамерное изъ *Vorstand'a* (правленія) и *Aufsichtsrath'a* (совѣта), и притомъ такое, въ которомъ центръ тяжести въ совѣтѣ и на немъ лежитъ главная отвѣтственность (§ 209). (*Jede Aktiengesellchaft muss ausser dem Vorstande einen Aufsichtsrath haben*). Совѣтъ всему дѣлу голова и общество, можно сказать, рождается этой головою впередъ. Совѣтъ можетъ состоять изъ трехъ или болѣе лицъ, назначается порядкомъ, о которомъ я потомъ скажу, на первый годъ его существованія, а потомъ выбираемыхъ общими собраніями на сроки, не превышающіе 5 лѣтъ (§ 19). Чрезвычайно важно постановленіе (§ 224), что въ члены совѣта могутъ быть избираемы и не акціонеры. Что

касается до правленія, то оно можетъ состоять (§ 227) либо изъ одного лица, либо изъ нѣсколькихъ (изъ акціонеровъ или изъ посторонних). Порядокъ ихъ опредѣленія зависитъ отъ устава, такъ что возможенъ способъ комплектованія правленія совѣтомъ.—Какъ только составились первые—совѣтъ и правленіе, они должны: а) получить отъ учредителей подкрѣпленное доказательствами объявленіе о неденежныхъ взносахъ и о произведенныхъ расходахъ на предпріятіе (§ 209 g), b) повѣрить весь ходъ учредительства *(den Vergang der Gründung prüfen)*, а также, с) удостовѣриться о произведенныхъ взносахъ на акціи и о передачѣ этихъ взносовъ правленію (§ 209 h). За вѣрность свѣденій, сообщенныхъ совѣту и правленію, учредители отвѣчаютъ передъ обществомъ *солидарно* (число подписчиковъ, взносы на акціи, неденежные вклады). Отвѣтственность за убытки отъ недостаточной первой повѣрки предпріятія при его основаніи ложится также и на членовъ совѣта и правленія, насколько будетъ доказано, что они не приложили къ этой повѣркѣ радѣнія, какое подобаетъ *порядочному дѣловому человѣку* *(die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns*, § 213 c). Представленіе о внесеніи устава въ акціонерный реестръ подписывается всѣми учредителями, членами совѣта и правленія, къ нему прилагаются всѣ письменныя доказательства (§ 210). Отвѣтственность учредителей и повѣрщиковъ за предшествующія существованію общества событія погашается 5 лѣтнею давностью со дня занесенія устава въ акціонерный реестръ торговаго суда (§ 213 c).

Меня вѣроятно спросятъ, какъ могъ появиться совѣтъ, и какъ могло за нимъ образоваться правленіе еще до образованія общества, и даже до созыва общаго собранія подписчиковъ, на усмотрѣніе котораго долженъ быть поднесенъ протоколъ совѣта и правленія о повѣркѣ всего хода учредительства (§ 210a)? Здѣсь обнаруживается во всей его наготѣ и слабости больное мѣсто института, по возможности закрываемое самимъ законода-

телемъ, недосказывающимъ, кто назначаетъ членовъ перваго совѣта, такъ что отвѣтить на этотъ вопросъ можно только выводомъ по умозаключенію изъ нѣсколькихъ статей закона (§§ 209 f и 175 е). Если всѣ акціи разобраны учредителями, то они и назначаютъ совѣтъ, а вмѣстѣ съ совѣтомъ и правленіе, послѣ чего ихъ созданія: совѣтъ и правленіе оказываютъ имъ пріятельскую услугу подписаніемъ протокола о повѣркѣ хода учредительства.—Если была подписка на акціи, то до формальнаго, торговымъ судомъ созываемаго и имъ руководимаго общаго собранія будущихъ акціонеровъ, учредители съ подписчиками сходятся частнымъ образомъ въ предварительное собраніе, которое назначаетъ первогодовые совѣтъ и правленіе. Понятно, что, подъ видомъ выборовъ или назначенія, происходитъ, или можетъ происходить нарядъ подставныхъ и *наемныхъ отвѣтчиковъ*, подобныхъ тѣмъ подставнымъ редакторамъ газетъ по правиламъ цензуры, которые часто затѣмъ только имѣютъ это званіе, чтобы отсиживать наказанія по суду. Учредители назначаютъ удобныхъ имъ повѣрщиковъ, повѣрщики лицедѣйствуютъ въ качествѣ отвѣтственныхъ на пять лѣтъ отъ основанія общества экспертовъ, вложившихъ на этотъ срокъ свои шеи въ петли отвѣтственности только имущественной, если будетъ доказано, что они согрѣшили по невѣденію и легкомыслію, и уголовной, если будетъ доказано, что, дѣйствуя по стачкѣ съ учредителями, они завѣдомо фальшиво удостовѣрили стоимость не денежныхъ вкладовъ, списокъ подписчиковъ, или сборъ взносовъ.— Положимъ, что вскорѣ послѣ своего основанія, предпріятіе пошатнулось, даже и по совсѣмъ непредвидѣннымъ обстоятельствамъ. Тогда для залѣзшихъ въ петлю отвѣтственности лицъ начинается каторжный періодъ существованія, полный писемъ съ угрозами, шантажа, вымогательства. Самое званіе такихъ запрашиваемыхъ по кумовству экспертовъ подозрительно, порядочные люди побоятся компрометтировать себя, найдутся добровольцы изъ той, по выраженію Лёвенфельда

(29), области, *wo man weder Ehre, noch Vermögen zu verlieren hat*. Учредители предлагаютъ публикѣ свой товаръ, понятно, что они неохотно объявятъ объ изъянѣ и поддѣлкѣ въ этомъ товарѣ и тѣмъ не менѣе должны отвѣчать за скрытые пороки въ предлагаемомъ, но законъ требуетъ еще и экспертовъ, которые бы удостовѣрили предъ публикою, что изъяна и фальши нѣтъ.—Повѣрка весьма возможна въ формально созванномъ общемъ собраніи подписчиковъ, чрезъ желающихъ въ ней участвовать или чрезъ избранную коммисію. Очень возможно и отнесеніе обязанности повѣрки на государство, возложеніе ея, напримѣръ, на торговый судъ: то будутъ настоящія гарантіи, съ одной стороны личный интересъ людей, желающихъ участвовать въ предпріятіи, съ другой порядочность органовъ правительства, дѣйствующихъ по долгу службы, интеллигентныхъ и безпристрастныхъ. Вмѣсто того предложены *Strohmänner*, можетъ быть самые достовѣрные лжеэксперты, которые только на годъ выбраны, но въ одинъ моментъ повѣрки учредительства способны на столько испортить дѣло, что его и не поправишь до конца существованія общества.— Понятно, что ихъ слѣдуетъ казнить за стачку съ плутующими учредителями, но гораздо менѣе понятна возлагаемая на нихъ обязанность радѣть о дѣлѣ, какъ подобаетъ *порядочному дѣловому человѣку*.—Обнародованные мотивы закона 1884 г. гласятъ, что составители закона перенесли только въ дѣловую коммерческую область римское понятіе *uti bonus paterfamilias*, но затрудненіе въ томъ, что мѣра предусмотрительности порядочнаго домохозяина легко опредѣлима: онъ старается о томъ, чтобы имѣемое хранить и поддерживать, чтобы оно не растрачивалось и даромъ не пропадало, онъ долженъ относиться къ своему добру консервативно. Но гораздо труднѣе опредѣлить нормальную дѣятельность спеціалиста, дѣловаго негоціанта. Дѣлецъ всегда игрокъ, заскакивающій въ будущее и учитывающій его и зачастую ошибающійся, слѣдовательно могущій ежеминутно поплатиться

не за то, что онъ не радѣлъ о довѣренныхъ ему интересахъ, а просто за то, что онъ былъ неудачникъ. Въ первоначальной редакціи законопроекта возлагалась, на отвѣтчиковъ даже обязанность доказать, что они были *sorgfältige Geschäftsmänner*, то есть обязательно ставилось предположеніе, что, если были убытки, то они произошли отъ нерадѣнія повѣрщиковъ. Это требованіе устранено, но только потому, что отвѣтчики не могутъ не возражать, что они дѣйствовали рачительно, и что во всякомъ случаѣ отвѣтчики доказываютъ свои возраженія. Невѣрное коренное основаніе ведетъ всегда къ уродливымъ послѣдствіямъ. Къ числу ихъ я отношу постановленіе, по которому, въ 3 года по образованіи общества, оно можетъ постановить въ общемъ собраніи акціонеровъ о сложеніи съ учредителей и повѣрщиковъ ихъ пятилѣтней отвѣтственности за ихъ дѣйствія, предшествующія образованію общества (§ 213 д.), значитъ, случайному составу любаго общаго собранія предоставлено отмѣнять гарантію, установленную въ видахъ государственныхъ, для огражденія публики вообще отъ дутыхъ предпріятій.—Весьма курьезно постановленіе (§ 213 б), направленное къ удержанію солидныхъ торговыхъ домовъ и банковыхъ конторъ отъ участія въ биржевомъ успѣхѣ обращенія акцій предпріятій, въ прочности которыхъ они не убѣждены: кто, до внесенія устава въ акціонерный реестръ, или въ теченіи двухъ лѣтъ со дня его внесенія, сдѣлаетъ публикацію, клонящуюся къ введенію акцій въ обращеніе, тотъ отвѣчаетъ передъ обществомъ, солидарно съ учредителями и повѣрщиками, за невѣрность или неполноту заявленій, сдѣланныхъ учредителями объ основаніяхъ предпріятія, если онъ зналъ объ этой невѣрности, или если онъ не отнесся къ предпріятію съ радѣніемъ, подобающимъ порядочному дѣловому человѣку.

XI.

Перехожу къ матеріяльной сторонѣ предпріятія, ко взносамъ на акціи и основному складочному капиталу. Акціонеръ отвѣчаетъ только своимъ взносомъ (§ 207), но разъ онъ подписался, то онъ уже обязанъ полною оплатою акцій (§ 219) и процентами по просроченнымъ взносамъ, а также пенею, если она установлена за просрочку во взносѣ (§ 184 а). Съ него, какъ съ должника, могутъ быть взысканы всѣ эти платежи судебнымъ порядкомъ, что вполнѣ возможно, такъ какъ всѣ временныя свидѣтельства на неоплаченныя акціи бываютъ только именныя (§ 215 с.).—Но общество можетъ предпочесть иной способъ пополненія своего складочнаго капитала. Вмѣсто взыскиванія по суду съ неплательщиковъ, оно можетъ прибѣгнуть по отношенію къ нимъ къ такъ называемому *вымороченію* неоплаченныхъ акцій. Дѣлаются вызовы неисправныхъ плательщиковъ посредствомъ публикацій и затѣмъ составляются публикуемыя также постановленія о томъ, что неплательщики лишаются въ пользу общества и своихъ акцій, и своихъ взносовъ. Вмѣсто сдѣлавшихся недѣйствительными временныхъ свидѣтельствъ изготовляются новыя, со включеніемъ просроченныхъ платежей, съ этими свидѣтельствами правленіе общества обращается къ бывшимъ владѣльцамъ просроченнаго свидѣтельства въ обратномъ порядкѣ очереди перехода къ нимъ этихъ свидѣтельствъ. Имъ поочередно предлагается, какъ-то дѣлается съ бланконадписателями на векселяхъ, взять на себя свидѣтельства, съ уплатою лишь просроченнаго платежа. Общество можетъ взыскивать съ нихъ долгъ, или, если въ теченіи 4 недѣль со дня обращенія къ нимъ они не заплатили по свидѣтельству, обойти ихъ, какъ несостоятельныхъ къ платежу и обратиться къ ихъ предшественникамъ. Каждый предшественникъ освобождается отъ отвѣтственности, если прошло два года съ тѣхъ поръ, какъ онъ передалъ свидѣтельство. Если

нельзя ничего взыскать съ предшественниковъ по свидѣтельствамъ, правленіе общества можетъ эти свидѣтельства продать на биржѣ, или съ аукціона (§§ 184, 184a, 184b). Этими постановленіями устраняется укоренившійся и многими акціонерными уставами освященный обычай взыскивать обязательно лишь первые 40% взноса по акціямъ, а отъ остальныхъ освобождать неплательщиковъ. Вся эта часть прекрасно разработана въ законѣ 1884 года.—Нельзя въ полнѣ одобрить постановленій тогоже закона о *складочномъ* капиталѣ.—Хотя этотъ капиталъ значится и въ уставѣ, и на акціяхъ, и въ торговыхъ книгахъ общества, но онъ всегда завѣдомая фикція, условная ложь, фактъ не настоящій, а прошедшій. Были деньги, но они израсходованы; ими создано предпріятіе, каждый акціонеръ есть совладѣлецъ въ дробной части этого предпріятія, настоящая надпись акціи должна-бы быть та, что акція есть десятитысячная или стотысячная и тому подобная часть предпріятія, а слѣдовательно, что она есть и основаніе для полученія такой-же части чистаго дохода.—Если-бы на акціи не были написаны ея фиктивная стоимость и цифра уже несуществующаго складочнаго капитала, то ажіотажу были-бы обрѣзаны крылья. Пай на стотысячную часть неопредѣленнаго дохода не даетъ основанія, ни точекъ для сравненія, не даетъ разъигрываться воображенію; искать акцій и покупать ихъ будутъ только лица, узнавшія настоящую доходность предпріятія. Участники дѣла будутъ люди, знающіе дѣло, а не толпа, спекулирующая только на то, какъ-бы съ номинальной стоимости акціи получить наиболѣе высокій дивидендъ. Спекуляціи подрѣзаны были-бы крылья, акціи либо совсѣмъ не обращались-бы на биржѣ, либо небыли-бы столь ходки, какъ теперь, но и предпріятіи перестали-бы быстро возникать, точно грибы послѣ дождя. Біеніе пульса промышленности было-бы несравненно тише.—Если при настоящемъ состояніи промышленности нельзя обходиться безъ обозначенія номинальной стоимости процентныхъ бумагъ, ради бир-

жевой ихъ котировки, то было-бы, можетъ быть, желательно, чтобы номинальная стоимость акцій, хотя и фиктивная, была возможно ближе къ правдѣ, чтобы акціи не выпускались въ обращеніе ни ниже, ни выше своей нарицательной стоимости, а можетъ быть даже, чтобы происходила отъ времени до времени (чрезъ какихъ нибудь 4 или 5 лѣтъ) обязательная переоцѣнка предпріятія по его доходности настоящей и ожидаемой въ ближайшемъ будущемъ, а также обязательное повышеніе или пониженіе цифры акціонернаго капитала и номинальной стоимости акціи. При этой повѣркѣ могли-бы списываться съ актива въ преувеличенной цѣнѣ показанные неденежные взносы при учрежденіи общества, изъ года въ годъ переходящіе изъ отчета въ отчетъ, изъ баланса въ балансъ. —Германскій законъ 1884 г. допускаетъ уже при самомъ первоначальномъ выпускѣ акцій фиктивную ихъ оцѣнку, но только съ оплатою ихъ свыше нарицательной ихъ цѣны, то-есть съ бо́льшимъ, нежели на нихъ написано взносомъ, что поощряетъ игру на повышеніе въ цѣнѣ этихъ акцій (§ 209 а), но законъ 1884 г. запрещаетъ выпускать акціи по пониженному противъ ихъ нарицательной стоимости курсу, даже при послѣдующихъ за первоначальнымъ выпускахъ, дѣлаемыхъ для увеличенія складочнаго капитала (§ 215 а). Я согласенъ, что нельзя при основаніи общества выпускать акціи ниже *пари*, содѣйствовать тѣмъ иллюзіи, создавать завѣдомо дутую цифру большаго складочнаго капитала, между тѣмъ какъ онъ гораздо меньше. Но если предпріятіе идетъ блистательно, то почему-бы не разрѣшить выпуска новыхъ акцій по цѣнѣ, близкой къ биржевой, обогащая тѣмъ кассу общества вмѣсто обогащенія только отдѣльныхъ акціонеровъ, которымъ предоставляется преимущество передъ посторонними при пріобрѣтеніи акцій новыхъ выпусковъ. Если предпріятіе упало и акціи котируются ниже ихъ нарицательной цѣны, напр. по 50 за 100, между тѣмъ какъ само предпріятіе поправимо, если-бы усилить его денежныя средства,

то почему-бы не разрѣшить новый выпускъ акцій съ оплатою ихъ 50 руб. вмѣсто 100, которыхъ никто не даетъ, въ виду случившагося упадка предпріятія.—Законъ германскій не заключаетъ въ себѣ никакихъ принципіальныхъ запрещеній погашенія и уменьшенія складочнаго капитала, онъ подчиняетъ эти операціи общимъ правиламъ о раздѣлѣ акціонернаго имущества между акціонерами и допускаетъ ихъ на основаніи публикацій, по истеченіи годоваго срока отъ послѣдней публикаціи, если не послѣдовало протеста со стороны кредиторовъ общества (§§ 243, 245 и 248). Не въ видахъ противодѣйствія сокращенію складочнаго капитала, а просто для противодѣйствія ажіотажу, игрѣ правленія общества акціями того-же общества, законъ (§ 215 а) запрещаетъ безусловно обществу торговать своими временными свидѣтельствами на акціи или принимать таковыя въ залогъ и допускаетъ покупку и пріемъ въ закладъ своихъ собственныхъ оплаченныхъ акцій, не за счетъ самого общества, а только по коммиссіи отъ третьихъ лицъ.—Сверхъ расходуемаго безвозвратнаго основнаго складочнаго капитала, обязательно для общества по закону образованіе запаснаго (§§ 239 b 186 b, 186 c) на покрытіе потерь въ будущемъ, съ каковою цѣлью обязательно откладывается $^1/_{20}$ часть чистой годовой прибыли, пока она не составитъ по крайней мѣрѣ $^1/_{10}$ части складочнаго капитала.—Въ запасной капиталъ обращается также излишекъ противъ номинальной стоимости акцій, если онѣ выпускаются выше *пари*.

XII.

Парламентская система въ акціонерномъ дѣлѣ по закону 18 іюля 1884 г. состоитъ изъ трехъ органовъ: совѣта, правленія и общаго собранія. И совѣтъ, и правленіе являются представителями и исполнителями воли общихъ собраній акціонеровъ. Всѣ члены ихъ могутъ быть смѣняемы, по постановленіямъ общихъ собраній

акціонеровъ, до срока служенія, на который они избраны (§§ 191, 227). Настоящій представитель общества передъ третьими лицами есть правленіе, оно даетъ довѣренности уполномоченнымъ не иначе, какъ съ согласія на то совѣта, съ чѣмъ однако не обязаны справляться третьи лица (§ 234). Роль совѣта наблюдательная (§ 225): онъ, подобно правленію, можетъ созывать общія собранія. Какъ совѣтъ, такъ и правленіе, подъ страхомъ солидарной пятилѣтней всѣхъ своихъ членовъ отвѣтственности за происшедшіе убытки, обязаны прилагать къ дѣламъ общества *die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns* (§§ 241, 226). Они не отвѣчаютъ лично передъ третьими лицами, за принятыя ими, какъ органами общества, обязательства общества (§ 241). Въ случаѣ открывшихся въ правленіи вакансій, совѣтъ можетъ командировать для засѣданія въ правленіе своихъ членовъ, которые въ продолженіи этого времени перестаютъ участвовать въ дѣятельности совѣта (§ 225 а). Правленіе завѣдуетъ торговыми книгами общества, составляетъ въ предѣлахъ перваго полугодія по истеченіи отчетнаго года годовой отчетъ съ балансомъ, и счетъ прибылей и убытковъ, и представляетъ ихъ общему собранію съ заключеніемъ совѣта (§ 239). Общее собраніе можетъ повѣрять отчетъ посредствомъ особыхъ ревизоровъ (§ 239 а).

Въ предѣлахъ устава общія собранія акціонеровъ пользуются, по отношенію къ своимъ членамъ и къ совѣту и правленію, законодательной властью. Я уже указывалъ на общій всему акціонерному институту во всѣхъ странахъ недостатокъ, недѣятельность, сонливость и призрачность этихъ общихъ собраній.—Я уже указывалъ, что для оживленія общихъ собраній наша акціонерная практика спустилась къ демократическому уравненію голосовъ всѣхъ акціонеровъ, независимо отъ числа владѣемыхъ акцій. Германскій законъ слѣдуетъ противоположному началу. Конечно, онъ не запрещаетъ помѣщать въ уставѣ постановленія о наибольшемъ числѣ голосовъ, какое могутъ имѣть крупные акціонеры, но

общее правило принято такое, что, если не установлено тому противное въ уставѣ, акціонеръ имѣетъ сколько акцій, столько-же и голосовъ (§ 221, 190). Въ собраніи можно участвовать лично и чрезъ повѣреннаго не изъ акціонеровъ. Нѣтъ предѣльнаго минимума числа членовъ, при которомъ общее собраніе объявляется не состоявшимся. Злоупотребленіямъ со стороны подавляющаго своимъ перевѣсомъ большинства законъ 1884 г. противодѣйствуетъ, вооружая меньшинство серьезными гарантіями, которыя способны, если не обуздать, то озадачить слишкомъ безцеремонно относящихся къ дѣлу его руководителей. Эти гарантіи заключаются въ слѣдующихъ правахъ, предоставляемыхъ меньшинству:

1) Меньшинство, представляющее $^1/_{20}$ часть складочнаго капитала, вправѣ настоять на созывѣ чрезвычайнаго общаго собранія; оно вправѣ также требовать, чтобы дѣлаемое имъ предложеніе было внесено въ ближайшее общее собраніе, какое состоится.—Если-бы правленіе общества неудовлетворило котораго нибудь изъ этихъ требованій, оппозиціонное меньшинство можетъ осуществить свое право, получивъ разрѣшеніе торговаго суда на созывъ чрезвычайнаго общаго собранія, или на постановку предложенія въ ближайшемъ собраніи (§ 237).

2) Всякій акціонеръ, независимо отъ числа голосовъ, которыми онъ располагаетъ, вправѣ искать въ судѣ о признаніи недѣйствительности всякаго противууставнаго или противузаконнаго постановленія общаго собранія акціонеровъ (§§ 222, 190a, 190b). Это весьма существенное право, колеблющее кредитъ общества въ публикѣ, обставлено весьма крупными условіями, ограничивающими истцовъ и останавливающими тѣхъ изъ нихъ, которые-бы затѣвали иски по пустому: А) Оспаривать постановленіе можетъ только акціонеръ, который самъ участвовалъ въ общемъ собраніи и либо тогда-же занесъ свой протестъ противъ постановленія въ протоколъ того засѣданія, либо доказалъ, что собраніе не было надлежащимъ порядкомъ созвано, или что предметъ постановле-

нія незначился въ публикаціи о созывѣ общаго собранія. B) Искъ долженъ быть предъявленъ въ мѣсячный срокъ со дня, когда состоялось постановленіе. C) Истецъ обязанъ депонировать въ судѣ свои акціи на все время процесса и по требованію противной стороны представить въ обезпеченіе залогъ, соотвѣтствующій, по усмотрѣнію суда, количеству убытковъ, которые общество можетъ понести отъ предъявленіи иска. Жалоба подсудна *Ландгерихту* (соотвѣтствующему нашему окружному суду). Правленіе публикуетъ о предъявленномъ искѣ, всѣ отдѣльные иски соединяются въ одно дѣло, всѣ истцы отвѣчаютъ солидарно за убытки отъ процесса.

3) Акціонеры, представляющіе $^1/_{10}$ складочнаго капитала, имѣютъ право исходатайствовать въ Ландгерихтѣ назначеніе особыхъ ревизоровъ для повѣрки обстоятельствъ либо по учредительству, либо по операціямъ за послѣдніе два года въ ходу предпріятія, либо по ликвидаціи, если они докажутъ, что общее собраніе отказало имъ въ подобной повѣркѣ и если представятъ суду обстоятельства, указывающія на вѣроятность (glaubhaft machen) недобросовѣстности или грубаго нарушенія закона, или устава. Домогающіеся ревизіи должны представить свои акціи, доказавъ, что они владѣли ими за 6 мѣсяцевъ до засѣданія общаго собранія, отказавшаго имъ въ ревизіи. Они должны, если того потребуетъ правленіе, дать обозначеніе въ убыткахъ отъ ревизіи. Судъ рѣшаетъ дѣло, по выслушаніи совѣта, правленія или ликвидаторовъ. Докладъ ревизоровъ обязательно вносится въ ближайшее общее собраніе (§ 222a).

4) Наконецъ, акціонеры, представляющіе $^1/_5$ часть складочнаго капитала, вправѣ искать именемъ всего общества съ учредителей или съ управленія общества (совѣта и правленія), или съ ликвидаторовъ, убытки отъ ихъ дѣйствія при учрежденіи общества, или по ихъ операціямъ. Постановленіе о предъявленіи иска можетъ состояться въ общемъ собраніи по простому большинству голосовъ. Повѣренныхъ для предъявленія иска назна-

чаетъ правленіе, но нѣтъ опасности, что они будутъ не надежны, такъ какъ общее собраніе во всякое время вправѣ измѣнить комплектъ обѣихъ камеръ своего представительства. Если предложеніе о предъявленіи иска отклонено общимъ собраніемъ, то меньшинство, изображающее $^{1}/_{5}$ капитала, можетъ въ 3 мѣсячный срокъ со дня отказа просить торговый судъ о разрѣшеніи ему начать искъ отъ имени общества, причемъ можетъ представить на усмотрѣніе и разрѣшеніе суда лицъ, избираемыхъ ими въ повѣренные. Съ своей стороны совѣтъ и правленіе вправѣ искать признанія недѣйствительнымъ постановленія общаго собранія, по которому имѣетъ быть возбужденъ искъ (§ 223).

XIII.

Не буду останавливаться на подробностяхъ прекращенія ликвидаціи акціонернаго общества. Прекращается существованіе общества въ трехъ случаяхъ; 1) когда истекъ срокъ, на который оно учреждено; 2) когда большинствомъ голосовъ, изображающимъ три четверти капитала, общее собраніе сдѣлало постановленіе о его закрытіи и 3) когда оно объявлено несостоятельнымъ.

Остается еще разсмотрѣть уголовную часть закона. Она прежде всего служитъ закрѣпленіемъ отвѣтственности учредителей, ликвидаторовъ, совѣта и правленія передъ обществомъ за ихъ вредныя для общества дѣйствія и подходитъ подъ два типа преступленій по уголовному кодексу: *Untreue* и *falsche Beurkundung*. Есть въ уголовномъ германскомъ кодексѣ § 266, посвященный *Untreue*—нарушенію довѣрія опекунами, повѣренными, кураторами и иными лицами, имѣвшими на своемъ попеченіи чужіе интересы, или чужое имущество. Преступленіе это наказуемо тюрьмою, возможнымъ по усмотрѣнію суда лишеніемъ гражданскаго почета *(Ehrenrechtes)*, а если имѣются въ виду корыстныя цѣли, то и денежною пенею до 3000 марокъ. Эта наказуемость

еще усилена по закону 18 іюля 1884 г. (§ 249) для руководителей акціонернаго предпріятія. Субъективный признакъ корыстныхъ цѣлей выпущенъ, требуется только намѣреніе съ предвидѣніемъ вредныхъ послѣдствій *(absichtlich zum Nachtheile der Gesellschaft handeln)*. Наказанія заключаются въ тюремномъ заключеніи и въ штрафѣ до 20,000 марокъ съ возможнымъ лишеніемъ гражданскаго почета. Очень понятно, что, въ виду этой статьи, совѣтъ и правленіе должны уклоняться отъ самовольныхъ именемъ общества пожертвованій на церковь, на общеполезныя, благотворительныя цѣли, на само государство въ случаѣ войны, или общенародныхъ бѣдствій, если они не заручились соотвѣтствующимъ постановленіемъ общаго собранія.—Тоже наказаніе постигаетъ руководителей общества за всякія завѣдомо лживыя сообщенія, удостовѣренія и доклады *(wissentlich falsche Angaben)* (§ 249a, 249b). Болѣе слабое наказаніе тюрьмою до 3 мѣсяцевъ и штрафомъ до 5,000 марокъ, или однимъ штрафомъ, полагается для руководителей, которые оставятъ общество болѣе нежели 3 мѣсяца безъ наблюдательнаго совѣта, или будутъ продолжать предпріятіе, зная о его несостоятельности, и не ходатайствуя объ учрежденіи конкурса (§ 249a).—Установлены весьма строгія наказанія (тюремное заключеніе до 1 года и штрафъ до 1000 марокъ и возможное лишеніе гражданскаго почета) для постороннихъ лицъ—неакціонеровъ виновныхъ либо: a) въ заманиваніи публики къ принятію участія въ акціонерномъ предпріятіи, либо b) въ обманахъ съ цѣлью вліять на курсъ акцій, либо c) въ подлогахъ по изготовленію свидѣтельствъ, удостовѣряющихъ депонированіе акцій, съ цѣлью доставить кому либо непринадлежащіе ему голоса въ собраніи (§ 249d). Одинаковому въ послѣднемъ случаѣ наказанію подвергается и тотъ, кто завѣдомо воспользовался при голосованіи такимъ фальшивымъ свидѣтельствомъ.

Весьма любопытную, но далеко не удовлетворительную часть уголовныхъ постановленій закона 1884 г.

составляютъ §§ 249e и 249f, преслѣдующіе не подставныхъ акціонеровъ, но лицъ, промышляющихъ своими или чужими голосами въ общихъ собраніяхъ акціонеровъ. Съ принятіемъ начала: сколько акцій, столько и голосовъ, устраняются всякіе разговоры о подставныхъ акціонерахъ, о противузаконности раздачи акціонеромъ въ разныя руки своихъ акцій. Эти дѣйствія не наказуемы, даже въ обществахъ, которыя по своимъ уставамъ установили предѣльный максимумъ голосовъ для крупныхъ акціонеровъ. Законъ старается только противодѣйствовать голосованію чужими акціями безъ согласія на то ихъ владѣльца и *ссудѣ* акцій на *прокатъ* за деньги для голосованія въ общихъ собраніяхъ.—Запрещено лицамъ, у которыхъ чужія акціи находятся въ залогѣ, орудовать этими акціями въ общихъ собраніяхъ безъ разрѣшенія отъ собственника (штрафъ отъ 10 до 30 марокъ за акцію, но не свыше 1,000 марокъ). И ссужающій свои акціи за деньги для голосованія, и ссужаемый подвергаются также вышеуказанному наказанію.—Запрещено также подъ страхомъ наказанія тюрьмою до 1 года или пенею до 3,000 марокъ голосованіе, хотя и по собственнымъ акціямъ, но съ подкупомъ, то есть въ извѣстномъ, условленномъ смыслѣ изъ-за доставленной, или обѣщанной выгоды. Голосованіе своими акціями по подкупу есть курьезнѣйшій, хитро-придуманный, едва-ли бывающій въ дѣйствительности и едва-ли могущій быть доказаннымъ случай, съ которымъ по сему и не надо было считаться. Допустимъ, что чаще случается и можетъ быть даже запрещенъ подъ страхомъ наказанія наемъ своихъ акцій за деньги фальшивому акціонеру, устанавливающему фальшивое голосованіе въ собраніи ко вреду и нарушенію правъ настоящихъ акціонеровъ, но, если стать на эту точку зрѣнія, то надлежало-бъ преслѣдовать и такъ называемые *Reportgeschäfte*, покупку капиталистомъ акцій на срокъ, съ условіемъ эти-же акціи продать обратно по минованіи общаго собранія.—Подобныя сдѣлки мгно-

венно и легчайшимъ образомъ устраиваются маклерами на биржѣ: *Reportgeschäft* гораздо проще найма акцій и примѣнимъ къ большимъ акціонернымъ предпріятіямъ, которыхъ акціи не сосредоточены въ немногихъ извѣстныхъ рукахъ, но разсѣяны по множеству неизвѣстныхъ рукъ.—Запрещая одно, слѣдовало запретить и другое. Не берусь судить, возможно-ли примѣненіе одновременно обѣихъ этихъ мѣръ при слабой связи между участниками въ предпріятіи и при коренныхъ недостаткахъ современной организаціи самаго института.

Заключая мой разборъ новаго германскаго акціонернаго закона 18 іюля 1884 г., замѣчу, что и по своей системѣ, и по содержанію едва-ли-бы былъ онъ пригоденъ для заимствованія. Въ немъ есть однако превосходныя частности, заслуживающія серьезнѣйшаго вниманія: уравненіе акціонерныхъ обществъ съ физическими лицами въ имущественныхъ правахъ, порядокъ взысканія съ подписчиковъ полной оплаты акцій, огражденіе интересовъ меньшинства членовъ общества правами меньшинства на ревизію и предъявленіе исковъ объ убыткахъ, наконецъ нѣкоторыя уголовныя постановленія.—Мнѣ лично нравится уголовный запретъ акціонерамъ, кромѣ дивиденда извлекать изъ акцій посторонній доходъ, промышляя голосованіемъ по акціямъ и получая за это голосованіе особый барышъ ко вреду акціонернаго дѣла и другихъ участниковъ по предпріятію. Я только не вполнѣ убѣжденъ въ возможности опредѣлить довольно точно и обстоятельно составъ этого преступленія.

О ГМИНАХЪ

И ГМИННЫХЪ СУДАХЪ

ВЪ ГУБЕРНІЯХЪ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО.

Докладъ, прочитанный 6 февраля 1889 года въ юридическомъ обществѣ
при Императорскомъ московскомъ университетѣ.

О ГМИНАХЪ

И ГМИННЫХЪ СУДАХЪ

ВЪ ГУБЕРНІЯХЪ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО [1]).

I.

Слово *гмина*, обозначающее предметъ моей настоящей бесѣды, звучитъ для русскихъ слушателей какъ иностранное. Оно тождественно съ французскимъ *commune*, германскимъ *Gemeinde* и соотвѣтствуетъ русскому: *община*. По всей вѣроятности, оно внесено въ Польшу въ средніе вѣка, когда послѣ татарскихъ нашествій опустошенная страна быстро населялась пришельцами изъ Германіи и возникали поселенія на правѣ тевтонскомъ, которыя потомъ ополячились, но номенклатура ихъ устройства и организаціи осталась и усвоена польскимъ языкомъ во множествѣ словъ, напримѣръ, *войтъ* отъ

---

[1]) *Источники и пособія: Henryk Konic*: Samorząd gminny w królestwie polskiem w porównaniu z innemi krajami europejskiemi. Warszawa 1886.— Podręcznik dla władz gminnych opracowany pod kierunkiem *A. Okolskiego* przez *H. Konica* i *F. Olszewskiego*.—Warszawa. 1882.—*Antoni Okolski*: Wykład prawa administracyjnego tomy 1 : 2. Warszawa. 1880—1881.—*Julian Łapicki* Stosunki gminne w król. pol. i właściwy kierunek ich rozwoju, w «Ateneum» czasopismie warszawskiem z 1880 (listopad i grudzień).—Нѣкоторыя дѣловыя записки по законодательнымъ вопросамъ объ устройствѣ крестьянъ, объ устройствѣ гминъ и о судебной реформѣ въ Царствѣ Польскомъ.

Vogt, *солтысъ* отъ *Schultheiss*, *лавники* (скамейщики) суть переводъ слова *scabini* или *Schoeffen*. Имя *гмины* носитъ нынѣ наименьшее изъ подраздѣленій страны территоріальныхъ, наименьшая земская административная единица, столь дробная, что въ остальной имперіи соотвѣтствующаго ему дѣленія нѣтъ. Европейская Россія, за исключеніемъ изъ нея Царства Польскаго и Финляндіи имѣющая почти 82 милліона населенія, дѣлится на 50 губерній, вмѣщающихъ въ себѣ до 500 уже не дѣлимыхъ въ административномъ отношеніи уѣздовъ. Въ бывшемъ Царствѣ Польскомъ, имѣющемъ нынѣ 7,960,000 жителей, считается 10 губерній съ 85 уѣздами. Эти уѣзды подраздѣляются на гмины *городскія*, иначе муниципалитеты или города (ихъ съ 1869 года только 116) и на настоящія гмины, то есть гмины *сельскія*, числомъ 1,331. Оставимъ въ сторонѣ города, гдѣ эта часть организаціи хромаетъ, Россійское городовое устройство не введено и не предполагается ко введенію, по продолжающемуся съ послѣдняго мятежа 1863 г. политическому недовѣрію къ городскому самоуправленію въ царствѣ; въ нихъ дѣйствуютъ безъ городскихъ думъ или совѣтовъ магистраты, похожіе на дореформенные россійскіе стараго порядка, съ бургомистрами или президентами во главѣ. Что касается до *сельскихъ гминъ*, то она—клѣточка недавняя, самоновѣйшаго происхожденія. Ея совсѣмъ не было въ древней Польшѣ, дѣлившейся на земли или *воеводства*, а тѣ и другія подраздѣлялись на *повѣты*. Съ 1795 года сѣверная часть теперешняго такъ называемаго *конгрессоваго* (отъ Вѣнскаго конгресса 1815 г.) Царства Польскаго съ Варшавою принадлежала Пруссіи, а югъ принадлежалъ Австріи. Въ 1807 г. изъ отнятыхъ Наполеономъ у Пруссіи областей царства и изъ княжества Познанскаго образовано княжество Варшавское, съ дѣленіемъ его на 6 департаментовъ, съ подраздѣленіемъ сихъ послѣднихъ на подпрефектуры, подпрефектуръ на муниципалитеты, съ префектами, подпрефектами и мерами.— Когда настоящій «возстановитель Царства Польскаго»

Александръ I даровалъ ему 15 ноября 1815 года конституцію, въ ст. 84 этой хартіи было изображено слѣдующее: il y aura des autorités municipales dans les villes. Un bailly (войтъ) dans chaque commune sera chargé de l'exécution des ordres du gouvernement et formera le dernier chainon du service administratif.—Такимъ образомъ учреждены и гмина, или commune, и войтъ, или bailly, но только какъ нижайшій изъ органовъ, приводимыхъ въ движеніе правительственною властью, по осуществленію ея видовъ и задачъ.—Извѣстно, что всѣ конституціонныя построенія начала XIX вѣка похожи были на зданія, покрытыя великолѣпными и тяжеловѣсными куполами, но не имѣющія фундаментовъ и держащіяся на однѣхъ тоненькихъ тычинкахъ. Главныя заботы законодателей посвящены были только народному представительству и сеймованію, о значеніи мѣстнаго самоуправленія никто не имѣлъ понятія, оно цѣнилось только какъ проводникъ правительственныхъ распоряженій. Хотя новыя условія быта не могли даровать мѣстнаго самоуправленія, но они принесли, однако, другія весьма цѣнныя блага.—Съ мая 1808 г. дѣйствовалъ уже введенный Наполеономъ его гражданскій кодексъ, построенный на принципахъ 1789 года; равенство всѣхъ передъ закономъ упразднило всякія сословныя перегородки, судъ для всѣхъ былъ только одинъ—государственный, всѣ состоянія входили неразличаемыя въ общину. Такъ какъ новые законы даровали крестьянамъ только личную свободу, безъ надѣленія ихъ землею, то, по экономическимъ условіямъ быта, сельское населеніе оставалось въ сильной зависимости отъ помѣщиковъ, слѣдствіемъ чего уже подъ владычествомъ Россіи явилась мысль о возложеніи обязанности войта на помѣщика въ его помѣстьи, о томъ, чтобы онъ по званію своему былъ войтомъ въ гминѣ, въ которой расположены его имѣнія, безмезднымъ органомъ полиціи и представителемъ власти. Эта система укрѣпилась и окончательно развилась послѣ упраздненія конституціи въ царствованіе императора Николая Павло-

вича, при тогдашней системѣ управленія, благопріятствовавшей помѣщичьей власти и считавшей одною изъ коренныхъ основъ государственнаго быта крѣпостное право. По закону 30 мая 1818 г. помѣщикъ былъ по званію своему войтомъ гмины, но опредѣляемъ онъ былъ однако государствомъ по распоряженію правительственной коммиссіи дѣлъ внутреннихъ и духовныхъ, соотвѣтствовавшей министерству внутреннихъ дѣлъ имперіи. Если въ гминѣ было нѣсколько помѣщиковъ, то войтомъ назначаемъ былъ одинъ изъ нихъ по выбору правительства. Нежелающіе исправлять въ своихъ владѣніяхъ обязанности войта имѣли право представлять на утвержденіе правительства избранныхъ ими и ими же оплачиваемыхъ (весьма скудно) замѣстителей. Первоначальныя гмины могли состоять даже изъ 10 дворовъ, но по указу 3 марта 1859 г. минимумъ размѣра гмины положенъ въ 50 дворовъ, вслѣдствіе чего число гминъ сократилось съ 4,935 до 3,069. Хотя императоръ Николай былъ далекъ отъ всякой мысли обязательнаго надѣленія крестьянъ землею, но политическія событія заставили его въ 1846 г. возбудить аграрный вопросъ, которому онъ не сочувствовалъ. Заграничные выходцы затѣвали повстанскія движенія; они пытались привлечь на свою сторону крестьянъ, суля имъ земли помѣщиковъ и возстановляя ихъ и противъ помѣщиковъ, и противъ правительства. Необходимо было дѣйствовать на крестьянъ, предоставляя имъ не земельный надѣлъ (такъ далеко никто не шелъ), но нѣкоторое обезпеченіе въ томъ, что они не могутъ быть по произволу и безъ своей вины лишаемы своего вполнѣ прэкарнаго владѣнія. Эта цѣль была достигнута изданіемъ достопамятнаго указа 20 мая 1846 года, сущность котораго заключалась въ томъ, что предѣлы крестьянскаго владѣнія фиксированы въ томъ видѣ, въ какомъ они существовали въ моментъ изданія указа; помѣщикамъ воспрещено выселять крестьянъ, исправно платящихъ оброки и исправляющихъ свои повинности и присоединять ихъ участки къ господскимъ

землямъ; послѣ выселенія неисправныхъ плательщиковъ, помѣщики обязаны пріискать въ теченіе двухъ лѣтъ на опустѣвшіе участки новыхъ поселенцевъ. Указъ 1846 года, изданный послѣ кровавыхъ событій въ Галиціи, положившихъ неизгладимое пятно на имя Меттерниха, послужилъ отправною точкою для всей послѣдующей при императорѣ Александрѣ II крестьянской реформы. Когда началось революціонное движеніе (1859—1863 г.), правительство старалось, чувствуя шаткость власти, въ нижнихъ своихъ органахъ — войтахъ-помѣщикахъ — искать болѣе надежныхъ точекъ опоры. Указомъ 3 марта 1859 г. оно распорядилось устроить при войтахъ гминные совѣты изъ выборныхъ, утверждаемыхъ въ этомъ званіи уѣздными начальниками, но указъ этотъ послѣдовалъ, когда революціонное движеніе было въ полномъ разгарѣ, помѣщики уклонялись отъ исполненія указа, крестьяне отказывались выбирать членовъ гминныхъ совѣтовъ, такъ что указъ 1859 г. оставался мертвою буквою вплоть до вступленія въ управленіе Царствомъ Польскимъ маркиза Вѣлёпольскаго. Въ программѣ маркиза гминное управленіе стояло на первомъ планѣ и было главнымъ звеномъ обширной хорошо задуманной организаціи автономнаго Царства Польскаго, которой не суждено было осуществиться. Съ идеею гминной организаціи Вѣлёпольскій возился среди полнѣйшаго разгара революціи, проектъ поспѣлъ только къ началу 1863 г., а маркизъ получилъ отпускъ, равносильный отставкѣ, 25 іюня 1863 г. и 4 іюля уѣхалъ навсегда заграницу. Составленный имъ проектъ съ объяснительною запискою на французскомъ языкѣ переданъ былъ въ учредительный комитетъ для Царства Польскаго, проектъ былъ измѣненъ, урѣзанъ, переиначенъ, но нѣкоторыя главныя существенныя черты его уцѣлѣли и составляютъ основу нынѣшняго устройства гминъ. Чтобы имѣть о немъ ясное понятіе, необходимо изучить сначала идеи Вѣлёпольскаго, затѣмъ отношеніе къ нимъ учредительнаго комитета, затѣмъ способъ, какимъ оба

эти фактора сочетались въ устройствѣ, которое противоположно и клѣточкамъ, специально для крестьянъ воздвигнутымъ создателями крестьянской реформы въ имперіи, и проектамъ, предлагаемымъ въ настоящее время для переустройства низшихъ ступеней управленія въ коренной Россіи.

II.

Болѣе четверти столѣтія прошло съ тѣхъ поръ, какъ совершились событія, мною теперь разбираемыя, и на которыя я смотрѣлъ собственными глазами и въ зрѣломъ возрастѣ. Тогдашніе противники, съ одной стороны Вѣлёпольскій, съ другой Николай Милютинъ, князь Черкасскій, Юрій Самаринъ, Яковъ Соловьевъ давно уже скончались; къ борьбѣ этой можно, повидимому, отнестись безпристрастно.—Вѣлёпольскій не былъ ни ретроградомъ, ни эксплоататоромъ крестьянъ, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ онъ отставалъ отъ русскихъ дѣятелей, но въ нѣкоторыхъ онъ ихъ опережалъ. Онъ былъ послѣдовательный и строгій цивилистъ, убѣжденный, что «искалѣченіе права собственности въ одной жилкѣ общественнаго организма уязвляетъ ее и раздражаетъ во всѣхъ частяхъ тѣла». Надѣленія крестьянъ землею онъ не понималъ и, заводя обязательный переходъ крестьянъ съ натуральныхъ повинностей на оброкъ, онъ стремился къ осуществленію долгосрочныхъ арендныхъ контрактовъ на 24 года — не болѣе. Если бы онъ былъ мало мальски эксплоататоромъ крестьянъ, то онъ бы упорно отстаивалъ доминіальную полицію и присвоеніе помѣщикамъ званія войтовъ, какъ это дѣлалъ предшественникъ его Павелъ Мухановъ въ своей запискѣ 1858 года. Въ то время какъ творцы положеній 19 февраля 1861 года, надѣливъ крестьянъ землею, воздвигали, такъ сказать, каменныя стѣны для разобщенія крестьянъ съ помѣщиками, между тѣмъ какъ они сооружали и замкнутое сельское общество, и замкнутую волость, и, заперевъ въ

этихъ клѣточкахъ вчерашнихъ рабовъ, брали ихъ подъ свою мощную бюрократическую опеку, Вѣлёпольскій заботился, напротивъ того, о томъ, чтобы между интеллигентнымъ слоемъ и простонародіемъ не было средостѣній, чтобы помѣщики, крестьяне и всѣ вообще классы населенія сходились на условіяхъ полнаго равенства въ общинныхъ учрежденіяхъ, чтобы гмина была въ самомъ дѣлѣ территоріальная земская единица, чтобы она была не всесословная, какъ у насъ обыкновенно говорятъ, а безсословная, какъ то общество, которое было въ 1808 году вспахано кодексомъ Наполеона, чтобы она была устроена для самоуправленія, и чтобъ это самоуправленіе основывалось на выборномъ началѣ, чтобы оно было настоящею школою гражданской и политической выправки для массъ. Все почти содержаніе объяснительной записки Вѣлёпольскаго къ проекту о гминахъ заключается въ полемикѣ съ защитниками замкнутыхъ специально крестьянскихъ учрежденій, не допускающихъ никакого вмѣшательства общаго для всѣхъ суда. «Chez nous la loi ne reconnait pas d'états, auxquels seraient reconnus des droits, faisant exception aux lois générales. Il existe parmi les classes d'habitants des distinctions apportées par l'histoire du pays et provenant de l'éducation et de la fortune, mais la loi organique est la même pour tous. Il est impossible de dévier de ce point de vue, car il constitue le progrès, vers lequel tend la Russie elle même, nonobstant toute apparence contraire de la législation. En établissant dans la loi des distinctions entre les hommes, il faut absolument donner plus à l'un et moins à l'autre... Le pays se représentera à nous divisé en deux partis: d'un coté les paysans, de l'autre tous les autres habitants. Du coté des paysans inferiorité d'intelligence, de fortune et de position sociale, de l'autre la superiorité sous tous les rapports»... До тѣхъ поръ пока обѣ части будутъ заняты только заботами о хлѣбѣ насущномъ, обособленіе можетъ быть невыгодно, но оно еще не бѣда; но допустите возможность внѣшняго подстрекательства, возбуждающаго одну часть противъ другой—

«Ce seraient deux camps prêts au combat pour les principes de l'existence sociale». Не берусь судить теперь, кто былъ болѣе правъ въ этомъ спорѣ, но не могу не сослаться на компетентныхъ судей, на новѣйшія сочиненія по части земскаго дѣла и вопросовъ земской реформы. Баронъ *П. Л. Корфъ* (Ближайшія нужды мѣстнаго управленія. С.-Петербургъ. 1888) говоритъ: «волость есть учрежденіе искуственное, вводящее въ дѣло сложность, трату силъ и средствъ. Волость совсѣмъ не нужна; ея упраздненіе есть первый шагъ на пути къ упрощенію (стр. 10, 12). Она нынѣ мѣшаетъ образованію земской единицы. Нужно сначала ее упразднить и два, три года обождать, да тогда только подумать объ образованіи всесословной земской единицы» (22). *Арсеньевъ* въ «Вѣстникѣ Европы» (съ 1886 года по конецъ 1888) совѣтуетъ весьма настойчиво упразднить волость. Еще сильнѣе высказывается въ томъ же направленіи *Г. А. Евреиновъ* (Замѣтки о мѣстной реформѣ. 1888 года С.-Петербургъ, стр. 13, 41, 107), который разсуждаетъ о крупныхъ недостаткахъ сплошнаго крестьянскаго сословнаго самоуправленія и о тягости нынѣшней приписной крѣпости мужиковъ сословному обществу, вѣнчаемой правомъ административной ссылки въ Сибирь по приговорамъ обществъ. «Не удовлетворяя никакихъ спеціально крестьянскихъ интересовъ, говоритъ г. Евреиновъ, волостное управленіе оплачивается однако одними крестьянами. Изъ 32 милліоновъ мірскихъ сельскихъ расходовъ въ 46 губерніяхъ, по общему положенію только 10 милліоновъ идутъ собственно на сельскіе расходы, а 22 на волость, на начальство и на другія ненужныя для крестьянъ потребности управленія, да и этотъ лишекъ уплатъ составляетъ лишь малую долю того, во что крестьянамъ обходится ихъ управленіе, вслѣдствіе злоупотребленій волостныхъ властей, направленныхъ къ ихъ обиранію. Важнѣе денежныхъ затратъ растлѣвающее вліяніе волости, какъ приказнаго учрежденія худшаго типа, въ которомъ грубыя проявленія власти деревенскаго кулака

опираются на бумажное крючкотворство невѣжественнаго и продажнаго писаря, и гдѣ царятъ, уничтожая зачатки жизни и развитія, два разлагающіе и мертвящіе элемента: канцеляризмъ и служба какъ повинность, то есть служба по неволѣ. Безъ упраздненія волости немыслимы дальнѣйшія улучшенія мѣстнаго управленія». Г. Евреиновъ предлагаетъ обращеніе сельскаго общества въ единицу чисто хозяйственную среди другихъ элементовъ населенія, занятую только заботами о завѣдываніи мірскою землею, не поставляющую для общей полиціи даже низшихъ ея органовъ — десятскихъ и сотскихъ. Прибавимъ, что г. Евреиновъ вполнѣ одобряетъ совершенное по закону 25 іюля 1874 г. упраздненіе крестьянскихъ пестуновъ въ лицѣ мировыхъ посредниковъ. «Русскій крестьянинъ, по его мнѣнію, не нуждается въ особыхъ пестунахъ и руководителяхъ, а только въ огражденіи своихъ правъ хорошими законами, да хорошими и безсословными учрежденіями, которыя бы его оградили отъ неблагонадежныхъ элементовъ крестьянскаго населенія, процвѣтающихъ подъ сѣнью нынѣшней бюрократической надъ крестьянами опеки». Допустимъ, что въ этой картинѣ густо наложены краски, но если въ четверть вѣка существованія учрежденія поверхность его покрылась хотя бы половиною тѣхъ сорныхъ травъ, которыя подмѣтилъ критикъ, то Вѣлёпольскій имѣлъ безспорно основаніе отстаивать безсословную общину и сопротивляться введенію крестьянъ въ этотъ предусмотрѣнный имъ адъ. Его гминное устройство было вполнѣ безсословное и территоріальное и представлялось въ слѣдующемъ видѣ.

III.

Съ 1859 г. число гминъ было 3,069. Его предположено еще уменьшить, увеличивъ настолько же размѣры территоріальныхъ единицъ. Вѣлёпольскій видимо желалъ замести слѣды прежняго дѣленія, основаннаго

на межахъ вотчиннаго помѣщичьяго землевладѣнія. По странному совпаденію идей, съ Вѣлёпольскимъ сошелся въ новѣйшее время г. Еврейновъ. Оба предлагаютъ взять за основаніе дѣленія приходъ, потому что приходъ есть естественная, уже временемъ испробованная группировка населенія по моральнымъ связямъ, съ которымъ должна совпадать группировка и по потребностямъ политическимъ. Разумѣется, что Вѣлёпольскій бралъ за основаніе приходы тогдашняго сельскаго населенія въ Царствѣ Польскомъ, т. е. приходы римско-католическіе и уніатскіе (числомъ всего 1,817), что и давало учредительному комитету поводъ заподозрить проектъ Вѣлёпольскаго, ведшаго ожесточенную борьбу съ духовенствомъ изъ за защищаемаго имъ начала супрематіи государства, въ томъ, что этотъ проектъ направленъ къ усиленію клерикальнаго направленія и римско-католической вѣры. — Предположеніе Вѣлёпольскаго было въ концѣ концовъ отвергнуто, дѣленіе уѣзда на общины совершено посредствомъ сплоченія мелкихъ общинъ въ большія, т. е. посредствомъ переформировки бывшаго вотчиннаго землевладѣнія. Всѣ возраженія противъ проекта Вѣлёпольскаго могли бы быть примѣнены и къ проекту г. Евреинова, избирающаго приходъ потому, что въ немъ есть готовый центръ — церковный причтъ и подъ его началомъ школа и дѣла призрѣнія и благотворительности. При нынѣшней вѣроисповѣдной политикѣ административная группировка населенія по православнымъ приходамъ вооружила бы противъ себя всѣ другія исповѣданія; притомъ она немыслима въ губерніяхъ, гдѣ православіе въ меньшинствѣ и разбросано среди неправославныхъ массъ. Мнѣ кажется, что для того, чтобы можно было воспользоваться граничными чертами приходовъ какихъ бы то ни было исповѣданій, надлежало бы открыто и послѣдовательно поставить начало, что община сама по себѣ, а приходъ самъ по себѣ, и что между ними нѣтъ ничего общаго, хотя бы они функціонировали въ однѣхъ и тѣхъ же территоріальныхъ

границахъ. Мнѣ кажется также, что примѣръ Царства Польскаго показываетъ возможность устраивать общины вполнѣ независимо отъ дѣленія страны на приходы, напримѣръ, образовать ихъ въ Имперіи изъ теперешнихъ волостей, соединяя нѣсколько волостей въ одну общинную единицу.

Членами гмины считались по проекту Вѣлёпольскаго всѣ жители, осѣдлые въ гминѣ, но въ гминномъ управленіи участвуютъ, прежде всего, въ качествѣ избирателей, только совершеннолѣтніе мужескаго пола лица, неопороченныя судомъ, безъ различія вѣроисповѣданія, имѣющія извѣстный цензъ по землевладѣнію или доходамъ своимъ или роду жизни и занятіямъ: А) *по владѣнію*: всѣ вотчинники, заставные владѣльцы, домовладѣльцы, владѣтели и управляющіе фабриками и промышленными, заведеніями, крестьяне, даже срочные чиншевики, имѣющіе участки не менѣе 3 морговъ (около $1^1/_2$ десятины), приходскіе священники, владѣющіе приходскими участками; Б) *по доходамъ:* квартиранты, платящіе за наемъ не менѣе 15 руб. въ годъ, лица получающія годоваго содержанія отъ капитала не менѣе 90 рублей въ годъ; В) *по роду жизни и занятіямъ:* торговцы, промышленники, учителя, артисты, лица, получающія эмеритальные пенсіоны.

Основная идея этой широкой организаціи, захватывающей всѣхъ сколько нибудь состоятельныхъ людей, привлекаемыхъ обязательно къ участію и въ публичной жизни въ общинѣ, и въ расходахъ на обезпечивающее ихъ общежитіе, та самая, которую ставитъ, какъ требованіе, баронъ Корфъ (стр. 20): «у нѣкоторыхъ людей нѣтъ земельнаго надѣла, но имъ вполнѣ присущи всѣ другіе общественные интересы, происходящіе отъ совмѣстнаго жительства». Впрочемъ, дѣятельность членовъ гмины, какъ избирателей, проявляется лишь изрѣдка, главнымъ образомъ, только на выборахъ, которые производятся каждые три года, для избранія кандидатовъ въ войты на трехлѣтіе и для избранія половины чле-

новъ гминнаго совѣта, на шестилѣтіе, но такимъ образомъ, что половина членовъ выбываетъ чрезъ каждые 3 года. Выборы должны происходить въ канцеляріи войта въ праздничные дни, безъ всякихъ рѣчей, подъ предсѣдательствомъ войта или заступающаго его лица. Дѣятельность избирателей исчерпана, когда они избрали солтысовъ, членовъ гминнаго совѣта и трехъ кандидатовъ въ войты, изъ коихъ одинъ назначается по своему усмотрѣнію совѣтомъ управленія царства (rada administracyjna), или по его полномочію губернаторомъ. Условія, требуемыя отъ войта: 25 лѣтъ, христіанская вѣра и окончаніе, по крайней мѣрѣ, 4 класса въ уѣздномъ училищѣ, или выдержаніе соотвѣтствующаго экзамена.

Войтъ—главное въ гминѣ лицо и представитель государственной власти по типу и образцу французскаго мера. Судебной власти онъ собственно не имѣетъ никакой. Въ случаѣ неисполненія жителями законныхъ его распоряженій, войтъ предостерегаетъ ихъ, а если предостереженіе не подѣйствовало, можетъ оштрафовать виновнаго до 75 коп., а въ случаѣ неуплаты арестовать его на время, не большее 24 часовъ, но и само это взысканіе можетъ быть обжаловано уѣздному начальнику. Войтъ предсѣдательствуетъ въ семейныхъ совѣтахъ, ведетъ метрическія книги нехристіанъ, охраняетъ открывающіяся наслѣдства. Самыя крупныя функціи войта сводятся къ двумъ: предсѣдательство въ гминномъ совѣтѣ и исправляемая имъ единолично полицейская власть въ самомъ обширномъ смыслѣ слова. По государственнымъ дѣламъ онъ подчиненъ уѣздному начальнику; ему подчинены по деревнямъ солтысы, избираемые на 6 лѣтъ. Войтъ назначаетъ мелкихъ гминныхъ полиціантовъ, полевыхъ, лѣсниковъ, дорожниковъ. Онъ назначаетъ и писаря, которому полагается жалованье по усмотрѣнію гминнаго совѣта. Этотъ совѣтъ—учрежденіе коллегіальное, его вѣдѣнію подлежатъ всѣ дѣла по гминному хозяйству. Совѣтъ дѣйствуетъ непрерывно, онъ собирается въ обыкновенныя собранія по четвертямъ года на засѣданія,

длящіяся не болѣе двухъ дней. Непремѣнные члены совѣта по званію суть: войтъ, солтысы, мѣстный приходскій священникъ и ректоръ училищъ. Эти лица засѣдаютъ совмѣстно съ выборными членами, которыхъ должно быть 6 въ гминахъ до 2,000 душъ и 12 въ гминахъ, болѣе населенныхъ. Главныя функціи совѣта слѣдующія: а) составленіе гминнаго бюджета, т. е. смѣты расходамъ и доходамъ, управленіе и опредѣленіе способа пользованія гминною собственностью, ревизія кассы, завѣдуемой однимъ изъ членовъ совѣта по выбору сего послѣдняго, заботы по содержанію церквей, больницъ, училищъ; б) дача заключеній по вопросамъ о нововведеніяхъ и усовершенствованіяхъ въ гминѣ; ходатайство о ея нуждахъ и потребностяхъ. Засѣданія гмины столь мало похожи на народное вѣче, что они даже не публичны и происходятъ при закрытыхъ дверяхъ. Постановленія совѣта поступаютъ на утвержденіе уѣзднаго начальника, который обязанъ, однако, если не согласенъ съ ними, опротестовать ихъ въ 8 дней отъ сообщенія ихъ и представить на усмотрѣніе губернскаго правленія, долженствующаго въ свою очередь рѣшить вопросъ въ теченіи 20 дней. Должности войта и членовъ совѣта безмездныя и въ полномъ смыслѣ слова почетныя. Вѣлёпольскій надѣялся, что въ странѣ, имѣющей аристократическое прошлое, найдутся состоятельные люди, которые охотно пойдутъ служить гминѣ не изъ-за жалованья, а только изъ чести служить своимъ избирателямъ. Таковъ былъ проектъ Вѣлёпольскаго. Спрашивается, какъ отнесся къ нему учредительный комитетъ?

IV.

Существуетъ оффиціальная неподписанная записка: *Поѣздка по нѣкоторымъ мѣстностямъ Царства Польскаго въ 1863 году.* Въ выноскѣ на 1 стр. сказано, что въ поѣздкѣ участвовали Н. Милютинъ, сенаторъ А. Арцимовичъ, Ю. Самаринъ и князь Черкаскій (по всей

вѣроятности, записка писана Самаринымъ). Въ запискѣ сказано (13), что сельскаго общества нѣтъ, громада созывается только для выбора солтыса и для переговоровъ съ помѣщикомъ и правительствомъ, что хотя солтысы выбираются по волѣ войтовъ, но вліяніе шляхты обрывается на этихъ солтысахъ, которые для крестьянъ остаются всетаки своими людьми. Гминные войты и ихъ заступающіе, равно какъ и бурмистры въ городахъ, а также ксендзы, не только не служатъ живыми звеньями между простонародьемъ и высшимъ правительствомъ, но сознательно и безсознательно разобщаютъ ихъ и не даютъ установиться между ними естественной связи. Польская шляхта, имѣющая двойственный характеръ: сословія и политической партіи, въ союзѣ съ сельскимъ духовенствомъ, образовала плотную живую стѣну, чрезъ которую мысль, слово и воля верховной власти, къ народу обращенныя, никогда не пробьются. Эту стѣну можно только обойти и установить сношенія помимо нея. Польскіе революціонеры, въ томъ числѣ ксендзы и шляхта, подкупаютъ народъ обѣщаніями земли и свободы отъ всякихъ за нее платежей. «Какъ отнесется къ этой борьбѣ, спрашиваетъ записка, правительство? къ борьбѣ не съ польскою націею, но съ уродливымъ сочетаніемъ революціоннаго одушевленія и іезуитскаго лукавства? въ этомъ узелъ современнаго вопроса въ Польшѣ».

Дѣйствовать въ этомъ краѣ были призваны тѣ же лица, которыя произвели крестьянскую реформу въ имперіи, но затѣмъ, какъ слишкомъ радикальные люди, они были отъ дѣлъ удалены. Въ Царствѣ Польскомъ— чужой сторонѣ, они могли распоряжаться свободнѣе. Имъ приходилось подымать крестьянство, обособлять его и разрушать плотное средостѣніе, состоящее изъ всей интелигенціи преобразуемаго общества, отдѣлявшее простонародье отъ царя, или, по крайней мѣрѣ, произвести трещины и пробоины въ этомъ средостѣніи, совершить полную политическую реформу посредствомъ аграрной.

«По особымъ условіямъ польскаго быта, сказано въ запискѣ, управляемаго своеобразными законами и чуждаго употребленію русскаго языка, вліяніе даже высшихъ чиновниковъ въ управленіи, лишь съ крайнимъ трудомъ пролагаетъ себѣ доступъ къ тѣмъ отдаленнымъ и низменнымъ сферамъ, гдѣ польскій простолюдинъ безмолвно, но съ затаенною злобою, страдаетъ подъ тяжелымъ гнетомъ единоплеменнаго ему войта». Приступая къ работѣ, дѣятели были убѣждены, что упраздненіе прикрѣпленія къ землѣ и дарованіе личной свободы съ 1807 г. скорѣе ухудшили, чѣмъ облегчили положеніе крестьянъ, потому что, «не создавъ прочнаго общественнаго сельскаго быта, они клонились къ тому, чтобы разрушить всѣ существовавшіе въ старой Польшѣ зачатки таковаго быта, ради водворенія полнаго преобладанія надъ другимъ». Новымъ дѣятелямъ приходилось не изобрѣтать нѣчто небывалое, а только примѣнять ими же самими сочиненныя формы. Они приходили съ готовымъ шаблономъ, съ положеніемъ 19 февраля 1861 г., съ тѣмъ, чтобы, при его посредствѣ, «противопоставить вліянію шляхты и ксендзовъ новое мірское начало громады, временно подавленной непомѣрнымъ вліяніемъ высшихъ сословій». Имъ и удалось образовать легко и скоро внутри гминъ мелкіе союзы изъ однихъ крестьянъ каждой деревни или колоніи, или такъ называемыя *сельскія общества.* Но, когда они приступили къ выстройкѣ втораго этажа, соотвѣтствующаго русской волости, то тутъ обнаружились неоцѣнимыя, благодѣтельныя послѣдствія той легальной эманципаціи крестьянъ въ 1807 году, о которой такъ пренебрежительно и свысока отзывалась записка. Изъ безсословной гмины, въ которой уже давно перемололись въ одну муку всѣ сословія, нельзя было никакими усиліями испечь мужицкую волость. Послѣ упраздненія бывшей собственно налетомъ господской полиціи, которую уже выметалъ и Вѣлёпольскій, пришлось по необходи-

мости воспользоваться его проектомъ, подвергнувъ его предварительно наистрожайшей критикѣ.

Критика эта была довольно придирчивая, односторонняя, несправедливая. Она видимо обижала польское общество словами (33): «патримоніальная власть, вытѣсненная со всего европейскаго материка, въ одной Польшѣ нашла себѣ въ настоящую минуту послѣднее прибѣжище». Нѣтъ вещей, которыя были бы несогласимѣе принциповъ 1789 г. и крѣпостнаго состоянія, гражданскаго кодекса, по которому всѣ неисполненныя личныя обязательства взыскиваются въ видѣ денежныхъ эквивалентовъ и барщины, патримоніальной власти и полнаго равенства всѣхъ передъ закономъ и судомъ. Если замаскированная барщина при содѣйствіи помѣщиковъ-войтовъ практиковалась въ царствѣ, то только потому, что вся Россія при Николаѣ Павловичѣ была крѣпостная страна; что и Паскевичъ, и состоявшій при немъ завѣдующимъ внутренними дѣлами, вполнѣ русскій и притомъ весьма способный человѣкъ, Мухановъ, грудью стояли за сохраненіе за помѣщиками званія войтовъ въ ихъ же имѣніяхъ. Вотъ подлинныя слова записки Муханова отъ 1858 года: «эта система имѣетъ ту неоспоримую и опытомъ доказанную пользу, что представленіе владѣльцамъ должностей войтовъ даетъ правительству ручательство должнаго исполненія оной и притомъ служба эта исполняется безвозмездно». Во всей Россіи помѣщикъ имѣлъ надъ крестьянами судебную и полицейскую власть. Если въ царствѣ, подъ русскими вліяніями помѣщики сдѣланы полицейскими органами (все таки не судьями), и если они полицейскими мѣрами понуждали крестьянъ къ отбыванію натуральныхъ повинностей, въ чемъ ихъ и упрекалъ Вѣлёпольскій, то виновата въ томъ, конечно, не древняя Польша и не ея исторія. Патримоніальная власть не вяжется съ равенствомъ людей передъ закономъ и почти невозможна послѣ упраздненія сословныхъ перегородокъ, но гдѣ только перегородки остались, тамъ она найдетъ себѣ

прибѣжище по извѣстному правилу: гони природу въ дверь, она влетитъ въ окно. Надежды на возстановленіе косвеннымъ путемъ хотя частицы патримоніальной власти и даже юстиціи носятся несомнѣнно и у насъ при предстоящихъ преобразованіяхъ въ земскомъ дѣлѣ.

Еще болѣе несправедлива другая записка неподписанная но составленная Милютинымъ по отношенію къ проекту Вѣлёпольскаго въ словахъ: «убѣдившись въ невозможности сохранить патримоніальную власть за главнымъ помѣщикомъ гмины, этотъ пректъ кидается въ другую крайность и, разъ ставъ на почву выборнаго начала, доводитъ ее какъ можно ближе до *suffrage universel*, съ очевидною цѣлью усилить вліяніе помѣщика или, лучше сказать, его преобладаніе на гминномъ сходѣ чрезъ посредство его оффиціалистовъ, работниковъ, арендаторовъ, жильцовъ и проч.»... Писавшій эти строки не сообразилъ, что несовмѣстимы демократическая всеобщая подача голосовъ и искуственное преобладаніе одной, хотя бы богатой и знатной единицы съ ея агентами и челядью, не только при разрѣшеніи вопросовъ управленія, которые не предоставлены сходу по проекту Вѣлёпольскаго, но даже и при выборахъ. Въ проектѣ сказано, что голосованіе можетъ быть либо устное, т. е. явное, либо записками, т. е. тайное, но проектъ не противенъ и заведенію голосованія шарами, а извѣстно, что при этомъ излюбленномъ въ демократіяхъ способѣ голосованія исчезаетъ и всякое помышленіе о навязываніи меньшинствомъ своей воли большинству. Записка Милютина направлена, повидимому, противъ демагогіи, а попадаетъ въ противоположную сторону. Она устраняетъ не челядь помѣщика и его оффиціалистовъ, а тѣхъ, которые составляютъ такъ называемый *tiers état*, представителей ума и капитала, способныхъ быть самымъ сильнымъ противовѣсомъ помѣщику, подрывающимъ его авторитетъ. Учредительный комитетъ достигнулъ того результата, что, за искуственнымъ устраненіемъ множества состоятельныхъ лицъ, сильно заинте-

ресованныхъ въ благоустройствѣ общины, сведены были и поставлены на одну ногу, съ одинаковыми голосами, крестьяне, которыхъ весьма много, и помѣщики, исчезающіе какъ единицы между сотнями и тысячами крестьянъ. Прибавимъ, что голосованіе заведено явное и не безъ прямаго на него вліянія администраціи, и что выборы въ войты обезпечены за лицами, которыхъ вынесетъ на своихъ плечахъ мужицкая толпа. Милютинъ счелъ стѣснительнымъ при выборахъ въ войты какой бы то ни было образовательный цензъ, не потребовалъ отъ войта, чтобы онъ учился въ какомъ бы то ни было, даже въ начальномъ, училищѣ. Войтъ возможенъ и совсѣмъ безграмотный, въ виду этого случая къ нему и приставленъ знающій грамотѣ и въ большинствѣ случаевъ всемогущій писарь. Милютинъ сдѣлалъ средоточіемъ управленія не предполагавшійся четырежды въ году собирающійся гминный совѣтъ, но столько же разъ созываемое безпорядочное вѣче, т. е. гминный сходъ. Вмѣсто безсословной общины образовалась, за исключеніемъ людей средняго состоянія, гмина двусословная или, лучше сказать, только землевладѣльческая, въ которой помѣщикъ уравненъ съ крестьянами, но при условіяхъ громаднаго большинства сихъ послѣднихъ. Кромѣ того помѣщикъ прихлопнутъ и поставленъ, такъ сказать, подъ прессомъ этого большинства, вслѣдствіе учрежденія изъ войта и выборныхъ лавниковъ особаго гминнаго суда, устроеннаго на подобіе волостныхъ и рѣшающаго дѣла безаппелляціонно. Всѣ эти измѣненія, какъ то исключеніе людей средняго состоянія, устроеніе гмины на одномъ только землевладѣльческомъ началѣ, отмѣна гминной управы, перенесеніе центра управленія въ гминный сходъ, наконецъ, соединеніе въ лицѣ войта власти и административной, и судебной, столь противное вырабатывавшимся въ то самое время судебнымъ уставамъ, считаю я неудачными, вредными и значительно ухудшившими первоначальный проектъ Вѣлёпольскаго. Созданная однако Милютинымъ организація гминъ

по закону 19 февраля 1864 года существуетъ и дѣйствуетъ донынѣ, за исключеніемъ совсѣмъ видоизмѣненныхъ въ 1875 г. гминныхъ судовъ. Я остановлюсь на этомъ гминномъ устройствѣ по указу 19 февраля 1864 г., не касаясь судебной его части, которую разберу впослѣдствіи особо.

V.

Начну съ сельскихъ, исключительно крестьянскихъ обществъ или *громадъ*, не существовавшихъ до указа 1864 года. Помѣщики, ихъ оффиціалисты, ихъ прислуга, наемники и лица, на ихъ земляхъ и въ ихъ домахъ поселенныя, не входятъ въ составъ громады, но въ составъ ея включены всѣ лица, получившія земельные надѣлы, въ томъ числѣ мелкая шляхта и даже мѣстами евреи. Сельскій сходъ состоитъ изъ крестьянъ домохозяевъ, т. е. имѣющихъ свои усадьбы. Въ сходѣ участвуютъ даже женщины, числящіяся собственницами усадьбъ и хозяйствъ въ деревнѣ. Старшимъ въ громадѣ считается *солтысъ*, или сотскій, избираемый на три года изъ домохозяевъ, имѣющихъ, по крайней мѣрѣ, 3 морга земли и христіанъ (евреи-солтысы возможны только въ громадахъ, состоящихъ изъ однихъ евреевъ, которыя составляютъ рѣдкія исключенія). При выборахъ избирается двойное число кандидатовъ, изъ коихъ одного, по своему усмотрѣнію, начальникъ уѣзда утверждаетъ солтысомъ, а другаго замѣстителемъ. Сельскій сходъ собирается по созыву и подъ предсѣдательствомъ либо солтыса, либо самого войта. Предметы вѣдомства схода: хозяйственное управленіе громадскими землями, строеніями, всякою вообще громадскою собственностью, которая не бываетъ значительна, такъ какъ владѣніе только подворное, а о мірскихъ земляхъ нѣтъ и помину. Будучи старшимъ въ громадѣ и ея представителемъ, солтысъ вмѣстѣ съ тѣмъ помощникъ войта и полицейскій чиновникъ, не только громадскій, но и гмичный, не только гминный.

но и государственный. Жалованіе онъ получаетъ не отъ громады, а изъ гминнаго бюджета, жалованіе ничтожное—не болѣе одного, другаго десятка рублей въ годъ.

Перехожу къ *гминѣ*. Она слагается: а) изъ деревень и колоній крестьянскихъ и б) изъ фольварковъ и мызъ помѣщиковъ и иныхъ землевладѣльцевъ.—Половина гминныхъ расходовъ отнесена, по временнымъ правиламъ раскладки 19 апрѣля 1864 г., на помѣщичьи владѣнія, а половина на крестьянскія и распредѣляется между громадами по числу усадебъ каждой громады. Такъ какъ движимая собственность и капиталъ не представляются въ гминѣ, то они свободны отъ всякаго обложенія. Вслѣдствіе сего почти единственнымъ источникомъ финансовымъ для гмины является только поземельная подать, тяжелая, неуравнительная, обременяющая чрезъ мѣру менѣе зажиточныхъ людей, собираемая съ трудомъ и въ маломъ количествѣ сравнительно съ возможнымъ подоходнымъ налогомъ. Этимъ обстоятельствомъ и объясняется, что гмина не осуществляетъ и малой доли того, что входитъ въ кругъ ея вѣдомства, и о чемъ она обязана была бы заботиться. По вычисленію г. Коница (Samorząd gminny) изъ 7 копѣекъ съ морга (около $^1/_2$ десятины), взимавшихся въ 1873 г. на гминные расходы, $5^2/_3$ уходили на содержаніе гминнаго управленія со всѣми его органами и только $1^1/_3$ на всѣ другія надобности. Понятно, что гмины оставались безъ больницъ, безъ пріютовъ и богадѣленъ, безъ пожарной части, пораженныя хроническимъ безсиліемъ отъ скудости средствъ при подобномъ устройствѣ.

Въ гминномъ сходѣ участвуютъ мужскаго пола совершеннолѣтніе домохозяева безъ различія вѣроисповѣданія, обладающіе на правахъ личной собственности, по крайней мѣрѣ, 3 моргами земли (по позднѣйшему постановленію учр. ком. 6 февраля 1870 года этотъ цензъ можетъ быть пониженъ по мѣрѣ надобности до $1^1/_2$ морга). Въ сходѣ не могутъ принимать участія и даже являться: мировые судьи, духовные и чины полиціи.

Изъятіе сдѣлано для лицъ правительственныхъ (напр. уѣздныхъ начальниковъ), которымъ законъ поручилъ приведеніе въ исполненіе постановленія о гминахъ. Они могутъ бывать на сходѣ, но имъ предписано воздерживаться отъ произвольныхъ дѣйствій. Если въ гминѣ имѣются земли казенныя, представители казны участвуютъ въ постановленіяхъ схода по вопросамъ экономическимъ, но не участвуютъ въ выборахъ (пост. учр. ком. 20 декабря 1868 г.). Гминные сходы собираются обязательно по четвертямъ года, въ свободное время, въ праздничные дни (мартъ, май, августъ и декабрь). Сверхъ обыкновенныхъ могутъ быть созываемы и чрезвычайные. Самые важные тѣ изъ очередныхъ, въ которыхъ каждые три года производятся выборы въ гминныя должности. Всѣ губерніи Царства раздѣлены на три очереди, каждый годъ совершаются выборы въ одной такой очереди, за разъ во всей губерніи. Внѣшній видъ такого гминнаго схода весьма примитивный. Списки членамъ схода ведутся весьма неудовлетворительно, не бываетъ обыкновенно и повѣрки явившихся посредствомъ переклички. Собирается, смотря по величинѣ гмины, нѣсколько сотъ и даже до тысячи человѣкъ. Сходъ отбывается въ деревнѣ, подъ открытымъ небомъ, близъ канцеляріи войта. Начальникъ уѣзда не только бываетъ на сельскихъ сходахъ, но и руководитъ ими, въ особенности при выборахъ, что, конечно, несогласно съ закономъ. Предсѣдательствуетъ на сходѣ войтъ, а когда производятся выборы на войта или повѣрка отчета войта, то который нибудь изъ солтысовъ, по соглашенію между ними, а если соглашенія не послѣдуетъ, то старѣйшій изъ солтысовъ по лѣтамъ. Голосованіе всегда явное, при равенствѣ голосовъ перевѣсъ получаетъ сторона, къ который присоединился предсѣдатель. По словамъ *Лапицкаго* (Stosunki gminne, Ateneum 1880 grudzień) частыя злоупотребленія при выборахъ со стороны войтовъ и держащихъ ихъ руку начальниковъ уѣздовъ заключаются въ томъ, что либо они предложатъ сходу неугоднаго ему кандидата и затѣмъ потребуютъ, чтобы оппоненты выдѣлились

и отошли въ стороны, чего нежелающіе стать въ дурныя отношенія съ начальствомъ сдѣлать не посмѣютъ; либо предложатъ одну или двѣ пары кандидатовъ, изъ которыхъ ни одинъ не приходится по сердцу большинству и потребуютъ голосовать только этихъ кандидатовъ, устраняя такимъ образомъ всѣхъ остальныхъ. Если начальникъ уѣзда можетъ влiять на выборы, то еще способнѣе влiять на всѣ другія постановленія схода войтъ, пользуясь одною особенностью положенія о гминахъ 19 февраля 1864 г., цѣликомъ заимствованною изъ положенія о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, 19 февраля 1861 г. Общее положеніе о крестьянахъ въ IX т. св. з. писано для однихъ крестьянъ изъ бывшихъ крѣпостныхъ, то есть для вчерашнихъ рабовъ, привыкшихъ къ грубому съ ними обращенію, держимыхъ въ строгой дисциплинѣ и требующихъ острастки. По 125 ст. этого положенія волостные старшины и сельскіе старосты подвергаются мировымъ посредникомъ за мелкія служебныя провинности выговору, денежному штрафу до 5 рублей или аресту до 7 дней. Въ свою очередь волостной старшина и сельскій староста (ст. 56 и 64) могутъ наказывать подначальныхъ имъ крестьянъ денежнымъ взысканіемъ до одного рубля и арестомъ до двухъ дней. — Взысканія, налагаемыя посредникомъ, могутъ быть обжалованы губернскому крестьянскому присутствію, а взысканія старшинѣ и старостѣ—посреднику. Эти дисциплинарныя мѣры, пригодныя для бывшихъ крѣпостныхъ, перенесены живьемъ въ гминное и сельское устройство въ Царствѣ Польскомъ. Положеніемъ о гминахъ установлено: 1) что уѣздный начальникъ можетъ всѣхъ должностныхъ лицъ гминнаго управленія наказывать за мелкіе проступки по должности замѣчаніемъ, выговоромъ, штрафомъ до 5 рублей и арестомъ до 7 дней; изъ подвергающихся этимъ взысканіямъ только войтъ и лавники могли принести на нихъ жалобы губернатору (ст. 90 и 91); 2) что солтысъ, по отношенію къ крестьянамъ его громады, и войтъ, по отноше-

нію ко всѣмъ лицамъ, проживающимъ въ гминѣ, (слѣдовательно, и къ помѣщикамъ), имѣютъ власть по своему усмотрѣнію и безапелляціонно налагать штрафы до 1 рубля и сажать подъ арестъ на время до 2 дней (ст. 27 и 36). По словамъ Коница (Samorząd s. 60) власть эта въ рукахъ войта опасна и даетъ поводъ къ злоупотребленіямъ. Бывали случаи, что войты подвергали этимъ взысканіямъ лицъ, прекословившихъ имъ на сходѣ, или оспаривавшихъ ихъ мнѣнія въ этомъ собраніи.

Гминный сходъ, столь многолюдный и состоящій изъ крайне противоположныхъ элементовъ, обязанъ однако обсуждать и рѣшать трудные и запутанные вопросы гминнаго самоуправленія при составѣ не менѣе половины домохозяевъ, и либо единогласно, либо по большинству голосовъ, а если вопросъ касается распоряженія недвижимымъ имуществомъ гмины, то по большинству $^{2}/_{3}$ голосовъ. Заимствую отрывокъ изъ труда г. Лапицкаго: «когда послѣ многочасоваго безплоднаго галдѣнія утомленные и отощавшіе члены схода начинаютъ расходиться, войтъ купно съ писаремъ, если въ томъ предстоитъ надобность, или если того требуетъ начальство, списываютъ постановленіе, которое за тѣмъ подписывается грамотѣями, участвовавшими въ сходѣ, за себя и за безграмотныхъ. Голосованіе посредствомъ раздѣленія голосующихъ на двѣ партіи, расходящіяся въ два конца, практикуется рѣдко и только въ гминахъ, гдѣ войты люди совѣстливые и аккуратные. Спрашивается, какъ справляется сходъ со своими хозяйственными и общественными задачами, которыхъ не мало? Задачи эти заключаются въ слѣдующемъ: 1) повѣрка дѣйствій и учетъ лицъ выборныхъ по должностямъ ихъ; 2) распоряженіе недвижимымъ имуществоиъ и постановленія о хозяйственныхъ дѣлахъ гмины; 3) мѣры призрѣнія 4) выборы повѣренныхъ по дѣламъ; 5) разрѣшеніе случаевъ, въ которыхъ требуется на что нибудь согласіе или разрѣшеніе гмины; 6) наконецъ, что всего важнѣе: гминное самообложеніе—назначеніе сборовъ и раскладка ихъ.

Очевидно, что сходу эти функціи не по силамъ. Пока существовали гминные суды въ прежнемъ видѣ, раскладочныя работы и контроль возлагались совокупно на войта и на лавниковъ. Но въ 1875 г. гминные суды выдѣлены изъ гмины, вслѣдствіе чего комитетъ для дѣлъ Царства Польскаго, пользуясь ст. 16 полож. о гминахъ, разрѣшающею гминѣ выбирать повѣренныхъ, 22 декабря 1879 г. распорядился, чтобы гмины избирали обязательно каждый годъ двухъ повѣренныхъ изъ среды членовъ схода, которые бы вмѣстѣ съ войтомъ и солтысами составляли раскладку сборовъ. Такимъ образомъ, по необходимости, устроенъ нѣкоторый родъ гминной управы по финансовой части. Эти повѣренные ревизуютъ кассу и становятся нѣкоторымъ образомъ контролерами по отношенію къ войту и солтысамъ. Къ этому выклевывающемуся зародышу крайне полезнаго учрежденія публицисты по публичному праву въ Царствѣ Польскомъ относятся весьма сочувственно.

VI.

Мнѣ предстоитъ завершить мой обзоръ гмины изученіемъ выборныхъ общественныхъ должностей. Общія условія для всѣхъ избираемыхъ въ эти должности: христіанская вѣра, исполнившихся 25 лѣтъ, пребываніе въ гминѣ въ теченіи, по крайней мѣрѣ, трехъ лѣтъ, неопороченіе судомъ и владѣніе поземельнымъ участкомъ не менѣе 6 морговъ. Образованія не требуется никакого; всѣ должностныя лица, кромѣ писаря, въ томъ числѣ и войтъ, могутъ быть безграмотны. Такъ какъ служба въ этихъ должностяхъ моделировались по типу крестьянскихъ установленій имперіи, а въ коренной Россіи эта служба — повинность, то и въ Царствѣ Польскомъ служба въ гминѣ обязательная. Отъ нея освобождаются только люди, достигшіе 60 лѣтъ, или прослужившіе одно трехлѣтіе, или выселяющіеся изъ гмины.

Первое мѣсто въ ряду гминныхъ должностей занимаетъ *войтъ*, украшенный знакомъ, носимымъ на цѣпи, надѣваемой на шею. Въ гминахъ, гдѣ были государственныя имущества, его должности присвоены участки земли. Жалованіе войта болѣе чѣмъ скромное (отъ 50 до 180 р. въ годъ по полож. 19 февраля 1864 г. соразмѣрно общему числу домохозяйствъ въ гминѣ). Роль войта двойственная: онъ выборный, срочный хозяинъ гмины и государственный чиновникъ, сосредоточивающій въ себѣ исполнительную власть на низшей ступени управленія въ наименьшей и уже недѣлимой территоріальной единицѣ. Такъ какъ вся страна управляется бюрократически, безъ всякихъ представительствъ земскихъ по уѣздамъ и губерніямъ, такъ какъ нѣтъ даже и городскаго самоуправленія, такъ какъ, если войтъ на хорошемъ счету у своего начальства, то и жалобы на него подаваемыя бываютъ безуспѣшны, то понятно, что при этихъ условіяхъ войтъ болѣе человѣкъ правительственный, нежели гминный, что онъ представляетъ собою нѣчто въ родѣ начальника по отношенію къ сходу, передъ которымъ онъ обязанъ однако отчетностью, какъ уполномоченный гминою срочный ея представитель. Если даже при такихъ условіяхъ гминное управленіе существуетъ, если оно справляется кое-какъ со своими задачами и бываетъ сносное, то этимъ оно обязано главнымъ образомъ тому, что, вслѣдствіе совмѣстнаго включенія въ гмину и мужика, и помѣщика, образованный элементъ всплылъ на верхъ, не смотря на рознь, вызванную рѣзко поставленнымъ аграрнымъ вопросомъ, и что онъ держится силою вещей на поверхности, внося собою въ жизнь преданія совѣщательныхъ собраній и навыкъ устраивать общими силами и собирательнымъ умомъ дѣла общественныя. Какъ лицо, снабженное въ мелкихъ предѣлахъ общины полнотою государственной власти, войтъ, можно сказать, изнемогаетъ подъ тяжестью лежащихъ на немъ обязанностей: 1) Онъ отвѣчаетъ за спокойствіе и порядокъ въ гминѣ, предотвраща-

етъ нищенство, задерживаетъ бродягъ, выдаетъ кому слѣдуетъ виды на жительство и паспорты. 2) Предупреждаетъ и пресѣкаетъ преступленія, заботится о порядкѣ въ общественныхъ мѣстахъ, о безопасности лицъ и имуществъ. 3) Онъ исполняетъ указы и распоряженія правительства; онъ до воспослѣдованія судебной реформы въ Царствѣ Польскомъ 1876 года былъ и исполнителемъ судебныхъ рѣшеній. 4) Войтъ отводитъ квартиры войскамъ, наряжаетъ подводы, наблюдаетъ за отправленіемъ всякихъ повинностей казенныхъ и гминныхъ и производитъ всякія публичныя экзекуціонныя взысканія (понужденія къ платежу податей). 5) Онъ распоряжается въ чрезвычайныхъ случаяхъ, во время пожаровъ, наводненій, повальныхъ болѣзней. 6) Ему подчинены дорожная часть (мосты, дороги, перевозы), пожарная часть, шинки, постоялые дворы и базары, гминныя училища, больницы, богадѣльни. 7) Онъ начальникъ надъ солтысами и всѣми вообще должностными лицами въ гминѣ, завѣдываетъ гминною кассою, отвѣчаетъ за цѣлость гминныхъ суммъ и правильное ихъ употребленіе. Въ кругъ его вѣдомства не входятъ однако дѣла церковнаго благоустройства. По ведущему начало отъ прежнихъ вѣковъ порядку, въ римско-католическихъ приходахъ существуютъ такъ называемые костельные *дозоры* изъ ктитора (обыкновенно мѣстный помѣщикъ), священника и трехъ выборныхъ прихожанъ, и бываютъ приходскіе сходы, въ которыхъ предсѣдательствуетъ либо войтъ, если онъ римскій католикъ, либо одинъ изъ солтысовъ. Подобныя установленія существуютъ и для другихъ вѣроисповѣданій, напримѣръ, у евреевъ ихъ *божничьи* дозоры при синагогахъ.

Какими вспомагательными органами располагаетъ войтъ для исполненія своихъ многосторонних обязанностей? Прежде всего замѣтимъ, что къ нему приставленъ писарь, превратившійся по положенію 19 февраля 1864 г. изъ частнаго письмоводителя въ гминное должностное лицо. По положенію (77 ст.) писарь бываетъ либо по

выбору схода, либо по найму, въ послѣднемъ случаѣ по соглашенію войта съ солтысами. Но ст. 80 полож. разрѣшаетъ уѣздному начальнику увольнять и перемѣщать писарей; онъ же своею властью (ст. 92) предаетъ суду писарей, что и доставляетъ уѣздному начальнику возможность имѣть въ гминномъ управленіи вполнѣ отъ себя зависимаго человѣка. Вслѣдствіе фактически установившихся на этомъ основаніи отношеній заведено на практикѣ, что писарей назначаютъ вездѣ въ гминахъ уѣздные начальники Жалованіе писарямъ въ законѣ не опредѣлено, оно можетъ быть только самое ничтожное, подобно жалованіямъ войту и всѣмъ другимъ должностнымъ лицамъ. При малограмотномъ войтѣ писарь управляетъ гминою. Типъ такого писаря увѣковѣченъ Генрихомъ Сенкевичемъ (Жолзикевичъ) въ одной изъ его лучшихъ повѣстей (Szkice węglem). Легко понять, какимъ зловреднымъ источникомъ деморализаціи служитъ эта должность, занесенная въ Царство Польское изъ Россіи по положенію 1864 г.

Статья 11 полож. гласитъ, что гмина можетъ имѣть особыхъ сборщиковъ податей, смотрителей училищъ и больницъ, лѣсныхъ и полевыхъ сторожей. Эта статья такъ и осталась бумажною декораціею. Убогая гмина, въ которой не участвуютъ въ качествѣ плательщиковъ состоятельнѣйшіе мѣстные жители, скупится и не разрѣшаетъ расходовъ на содержаніе этихъ органовъ. По сей простой причинѣ войтъ долженъ прибѣгать къ содѣйствію организаціи, независимой отъ гмины, оплачиваемой государствомъ и соотвѣтствующей существующимъ въ имперіи *урядникамъ*, а именно къ *земской стражѣ*, которая подчинена губернатору и уѣздному начальнику и непосредственно подначальна одному изъ двухъ помощниковъ уѣзднаго начальника въ званіи начальника земской стражи. Нижніе чины этой стражи назначаются и увольняются губернаторомъ изъ военныхъ отставныхъ или находящихся въ запасѣ и непремѣнно грамотныхъ (только 10% этой стражи могутъ быть изъ

мѣстныхъ уроженцевъ). Стражники бываютъ пѣшіе и конные. Жалованье ихъ (кромѣ содержанія лошади) отъ 120 до 150 р. въ годъ, значитъ оно вдвое меньше содержанія урядника, который получаетъ 200 р. жалованья, 50 р. на обмундированіе, сверхъ того, если онъ конный, 100 р. на лошадь, кромѣ того, пользуется квартирою, освѣщеніемъ и отопленіемъ. Чрезвычайно любопытно сопоставить земскихъ стражниковъ съ урядниками, изъ сравненія можно получить интересные выводы не только объ обоихъ учрежденіяхъ, но и о направленіи, въ которомъ предполагаются нынѣ къ осуществленію на очереди стоящія реформы у основаній общества, въ строѣ мѣстныхъ низшаго порядка установленій.

Съ 1866 года обозначился болѣе или менѣе явственно въ общественномъ мнѣніи и во внутренней политикѣ поворотъ, который я бы назвалъ критическимъ и отрицательнымъ отношеніемъ къ реформамъ прошлаго царствованія. Съ тѣхъ поръ немолчно и все сильнѣе и сильнѣе раздаются голоса, что власть исчезла, что ея нѣтъ на мѣстахъ, что вслѣдствіе либеральныхъ реформъ вообще и освобожденія крестьянъ въ особенности, все у насъ развинчено, разшатано, что нужно возстановлять пропавшую власть, укрѣплять порядокъ, ограждать болѣе дѣйствительными, чѣмъ то дѣлается, способами безопасность лицъ и имуществъ, словомъ исполнять недостаточно исполняемую первую и главную задачу государства. — Исправникъ и становой гдѣ то далеко. По сильному выраженію г. Евреинова (стр. 62), «десятскіе и сотскіе сельскихъ обществъ — это отребья населенія, неисправимые недоимщики и тунеядцы, личный составъ этой якобы стражи превосходитъ по негодности всякое вѣроятіе».—Эти голоса и требованія нашли себѣ нѣкоторый исходъ: 9 іюня 1878 г. возникло учрежденіе полицейскихъ урядниковъ въ числѣ 5,000, среднимъ числомъ по 11 на уѣздъ. Они помощники становыхъ приставовъ, исполняющіе одинаковыя съ приставами функціи полиціи предупредительной, производящей дознанія, пре-

кращающей безпорядки. Они, кромѣ того, установлены спеціально для надзора и руководства по отношенію къ сотскимъ и десятскимъ. Стало ли многимъ лучше съ тѣхъ поръ, какъ они учреждены? водворенъ ли порядокъ?—Судя по книгамъ барона Корфа и г. Евреинова, на этотъ вопросъ пришлось бы отвѣчать отрицательно.—Вотъ что написано въ книжкѣ бар. Корфа (изд. въ 1888): «мы страдаемъ отъ недостатка безопасности. Крадутъ все, что плохо лежитъ: рабочій скотъ, лѣсъ, а главное жгутъ.—Жгутъ все: строенія, лѣсъ на корню, хлѣбъ и сѣно въ скирдахъ. Красный пѣтухъ дѣлаетъ свое дѣло. Вы разсчитали неисправнаго работника, загнали скотъ, травившій вашу пашню—поджегъ. Вы принялись воздѣлывать вашу землю и отказали въ наймѣ ея—поджогъ.—Нужно отдать справедливость поджигателямъ: они соблюдаютъ равенство между сословіями и поджигаютъ одинаково у дворянъ, купцовъ и у богатыхъ крестьянъ». Баронъ Корфъ—оптимистъ и по программѣ своей простой консерваторъ («не ломать, а улучшать»). Нельзя сказать, чтобы онъ былъ недоволенъ урядниками, но онъ находитъ, что ихъ мало. — Онъ требуетъ только упраздненія волости и замѣщенія десятскихъ и сотскихъ нижними чинами по выбору урядниковъ и становыхъ. Поставить надъ урядниками новыхъ участковыхъ начальниковъ, да снять съ полиціи не прямыя, не полицейскія ея обязанности—и все будетъ хорошо, хотя бы и не пришлось до поры до времени созидать самоуправляющейся общины, хотя бы и сохранилась на это время фантасмагорія самоуправляющагося земства въ видѣ уѣздныхъ и губернскихъ представительствъ, безъ всякой поддержки и фундамента въ несуществующей общинѣ. Придется затрачивать на новыя достройки по нѣскольку милліоновъ, но что же дѣлать, если онѣ необходимы. Г. Евреиновъ посмотрѣлъ на дѣло глубже и радикальнѣе. — «Лучше, говоритъ онъ, какая нибудь полицейская сила, нежели никакой, но эта сила явилась для сельскаго люда источникомъ притѣсненія. Урядники

стали для крестьянъ болѣе близкимъ начальствомъ, со всѣми свойствами худшихъ чиновниковъ низшаго разбора, алчными, бездѣятельными, грубыми, порою укрывателями и попустителями злоупотребленій изъ корыстныхъ побужденій». И г. Евреиновъ желаетъ упраздненія волости, замѣны десятскихъ и сотскихъ наемными стражниками отъ правительства. Онъ также предлагаетъ «выдвинуть» или, лучше сказать, *вогнать* правительственную власть внутрь уѣздовъ, установивъ лицъ съ исполнительными и полицейскими функціями, подчиненныхъ уѣздному начальнику, въ видѣ земскихъ или участковыхъ начальниковъ. Но тутъ-то и завязывается трудно разрѣшаемый узелокъ—каковы будутъ, или что будутъ изъ себя изображать эти участковые начальники (или, по идеѣ г. Евреинова, приходскіе, такъ какъ онъ хотѣлъ бы образовать общины изъ приходовъ)? — Будутъ ли то безсословные начальники, поставленные и надъ крестьянами, иногда крупными землевладѣльцами, въ средѣ которыхъ преобладающее значеніе сохраняетъ еще дворянство? Или то будутъ воскрешенные мировые посредники, начальники для однихъ крестьянъ, поставленные, чтобы ихъ подтянуть и обуздать, назначаемые исключительно изъ мѣстныхъ дворянъ, можетъ быть даже по выборамъ отъ дворянства, возстановляемая въ нѣкоторомъ родѣ патримоніальная власть, о которой сказано въ объяснительной запискѣ учредительнаго комитета что «изъ всей Европы она нашла послѣднее прибѣжище въ Царствѣ Польскомъ», откуда ее и изгонялъ Н. Милютинъ.—Если то будутъ крестьянскіе начальники, не простирающіе своей власти на другія, не окружаемыя спеціальною заботливостью состоянія, то они явятся въ видѣ новой заклепки въ стальной бронѣ, покрывающей нынѣ собою темное мужицкое царство и отдѣляющей его отъ остальнаго міра. Они будутъ усугубленіемъ зла, кроющагося въ волости, продленіемъ на многіе года существованія сословныхъ перегородокъ, дѣломъ, къ которому уцѣлѣвшіе среди крупнаго землевла-

дѣнія остатки дворянства могутъ приложить свою руку со своекорыстными видами, что сдѣлаетъ дворянство сильно ненавистнымъ. Если же то будутъ, напротивъ того, безсословные начальники, простирающіе свою заботливую обо всемъ и о всѣхъ власть и опеку на всѣ состоянія безразлично, то это будетъ послѣдній и конечный фазисъ эволюціи бюрократизма, осуществленіе извѣстнаго идеала управленія народомъ безъ содѣйствія умственныхъ силъ народа, который почитался недостижимымъ даже при императорѣ Николаѣ Павловичѣ, котораго системѣ онъ бы наиболѣе соотвѣтствовалъ. Нынѣ всемогущество системы обрывается, можно сказать, на губернаторѣ. Уже исправникъ долженъ считаться съ мѣстными вліяніями и силами. Къ этой системѣ приросли бы могучіе корни: уѣздные и участковые начальники, урядники и нижніе чины полицейской стражи. Высоко надъ почвою будутъ нѣкоторое время держаться сжимаемыя и умаляемыя въ кругѣ своего вѣдомства земскія учрежденія, польза и цѣлесообразность которыхъ сдѣлаются весьма сомнительными. Мнѣ кажется, что весь вопросъ не въ земскихъ начальникахъ, а въ ихъ обстановкѣ, въ созданіи вокругъ нихъ настоящихъ центровъ самоуправленія, отъ образованія которыхъ зависитъ рѣшеніе вопроса, быть или небыть самоуправленію въ Россіи. Его еще нѣтъ въ современномъ земствѣ, которое поставлено слишкомъ высоко. Необходимо упразднить волость и завести малую, безсословную, самоуправляющуюся общину, на которой обопрутся, какъ на каменномъ сводѣ, и уѣздное, и губернское самоуправленіе.— Въ сущности не важно, на какомъ началѣ будетъ она основана; на первыхъ порахъ она будетъ, положимъ, исключительно землевладѣльческая; впослѣдствіи для успѣшнаго самообложенія придется ввести въ эту общину обладателей капитала и интеллигенцію. — И то даже не очень важно, кто будетъ въ этой общинѣ первенствующимъ лицомъ, совмѣщающимъ въ себѣ и правительственную, и общинную власть, будетъ ли онъ

избранникъ общины, или ставленникъ правительства? Я вполнѣ согласенъ не только съ постановкою вопроса у г. Евреинова, но и съ рѣшеніемъ вопроса. Постановка такова: либо правительство передастъ выборнымъ общины всѣ отрасли участковаго управленія, въ томъ числѣ и полицію безопасности, либо мѣстнымъ исполнительнымъ органомъ въ участкѣ по предметамъ вѣдѣнія земскихъ собраній, (въ томъ числѣ и полиціи безопасности), будетъ участковый начальникъ, облеченный правительственною властью и правительствомъ назначаемый. — Г. Евреиновъ идетъ охотно на второй способъ рѣшенія и я бы примкнулъ къ нему, еслибы я не видѣлъ въ Царствѣ Польскомъ нагляднаго примѣра тому, что можетъ существовать гмина безсословная, построенная на землевладѣніи, которое можетъ служить готовою подкладкою общины и у насъ; гмина съ выборнымъ главою въ странѣ, гдѣ по принципу всѣ другіе выборы по недавнему ея бунтованію и неполному умиротворенію отмѣнены, при томъ гмина, выборный начальникъ которой справляется довольно легко, по возможности удовлетворительно и дешево, съ головоломными задачами полиціи безопасности, безъ помощи урядниковъ, при содѣйствіи однихъ военную форму имѣющихъ стражниковъ отъ правительства, которые вдвое дешевле и вдвое скромнѣе. Земскій стражникъ обязанъ ст. 22 указа 19 дек. 1866 г. не вмѣшиваться ни въ сельское, ни въ гминное самоуправленіе, какъ то обязательно дѣлаютъ урядники въ сельскомъ обществѣ и волости. Онъ не есть замѣститель становаго пристава—становыхъ совсѣмъ и нѣтъ въ Царствѣ Польскомъ, а есть уѣздный начальникъ со своимъ помощникомъ, начальникомъ земской стражи, и подчиненные уѣздному начальнику войты, какъ полицейскіе гминные начальники. Всѣ распорядительныя полицейскія функціи лежатъ на одномъ войтѣ. Стражникъ, не будучи непосредственно подчиненъ войту, обязанъ исполнять его законныя требованія и оказывать ему во всѣхъ полицейскихъ функціяхъ содѣйствіе. За

исключеніемъ второстепенной подробности, кто выбираетъ или назначаетъ войта, все почти предлагаемое г. Евреиновымъ уже имѣется въ Царствѣ Польскомъ, но объ этой странѣ мы знаемъ меньше чѣмъ о Франціи, Германіи, Америкѣ.—Я убѣжденъ, что намъ полезно знать, что дѣлается у насъ по близости, что и заставило меня представить Московскому Юридическому Обществу мой настоящій докладъ.

VII.

Мнѣ остается разобрать еще одинъ и послѣдній вопросъ о *гминныхъ судахъ*. Этотъ предметъ необходимъ для полноты изложенія гминнаго устройства, но я долженъ предупредить, что въ этой своей части мой докладъ будетъ имѣть скорѣе значеніе историческое и информаціонное, нежели практическое, т. е. что онъ состоитъ въ отдаленной только связи съ проектируемыми нынѣ для Россіи преобразованіями въ земскомъ дѣлѣ.

Крестьянская реформа, основанная на надѣленіи крестьянъ землею по началамъ чуждымъ и своду законовъ гражданскихъ, и кодексу Наполеона, не могла предоставить устроеніе отношеній и разрѣшеніе споровъ между крестьянами и помѣщиками обыкновеннымъ судамъ, судящимъ дѣла по строгому праву, по началамъ свода или кодекса. Устроены особыя спеціальныя для дѣлъ между крестьянами и помѣщиками инстанціи: съѣзды посредниковъ, губернскія присутствія, земскій отдѣлъ, главный комитетъ по крестьянскимъ дѣламъ для имперіи; коммиссары, крестьянскія коммиссіи и учредительный комитетъ для Царства Польскаго. Сверхъ того, такъ какъ на поприще общественной жизни призываемо было новое состояніе—некультурное, незнакомое съ закономъ писаннымъ, живущее по старинѣ, по своимъ своеобразнымъ обычаямъ, то необходимо было создать особые суды для разрѣшенія споровъ между самими крестьянами, въ особенности для ихъ дѣлъ семейныхъ.

Такіе суды созданы подъ названіемъ *волостныхъ*. Такъ какъ преобразователи Царства Польскаго и въ этой странѣ старались развить крестьянскія массы къ самодѣятельности и жизни общественной, то и должны были они попытаться устроить крестьянскіе суды на подобіе волостныхъ. Волости соотвѣтствовала въ Царствѣ Польскомъ гмина, но гмина безсословная. — Это препятствіе было обойдено такимъ образомъ, что законодатели помирились съ безсословностью гминнаго суда и создали его изъ войта и лавниковъ по маловажнымъ дѣламъ гражданскимъ и уголовнымъ всѣхъ лицъ въ гминѣ осѣдлыхъ, или временно въ ней пребывающихъ. По положенію о гминахъ 19 февраля 1864 г., гминному суду сдѣланы первоначально подсудными только дѣла, цѣною до 30 р., по искамъ о движимомъ имуществѣ или исполненію личныхъ обязательствъ, или объ убыткахъ, но по указу 30 ноября 1865 г. компетенція гминныхъ судовъ расширена до 100 рублей. Независимо отъ сего, гминнымъ судамъ, по примѣру волостныхъ, какъ спеціально знакомымъ съ условіями сельскаго быта, предоставлены къ рѣшенію всѣ споры между крестьянами о земляхъ крестьянскаго надѣла, о раздѣлахъ имущества и о наслѣдствѣ. По уголовной юрисдикціи, гминные суды должны были судить дѣла о маловажныхъ проступкахъ (инструкція 30 декабря 1865 г.), влекущихъ за собою наказанія выговоромъ, штрафомъ до 10 рублей, или арестомъ до 7 дней. Гминные суды должны были судить преимущественно по совѣсти и безапелляціонно, обжалованіе ихъ приговоровъ допускаемо было только въ порядкѣ такъ называемомъ кассаціонномъ, и приносились на нихъ жалобы не судебнымъ мѣстамъ, а крестьянскимъ коммиссіямъ и инымъ высшимъ административнымъ установленіямъ, спеціально для устройства крестьянскаго дѣла вообще предназначеннымъ. Выходила отъ заведенія гминныхъ судовъ невообразимая путаница, содѣйствовавшая полнѣйшему разложенію дореформеннаго судоустройства и судопроизводства. Это хаотическое состоя-

ніе продолжалось цѣлыхъ 11 лѣтъ, до обнародованія 19 февраля 1875 г. правилъ о примѣненіи къ варшавскому суд. округу уставовъ 20 ноября 1864 г. Преобразованіе приведено въ исполненіе лѣтомъ 1876 г.

Извѣстно, съ какими затрудненіями сопряжена была у насъ судебная реформа въ краяхъ, имѣющихъ рѣзкія особенности этнографическія и культурныя, напримѣръ, въ Закавказьи, а нынѣ въ остзейскихъ провинціяхъ. Вводимы были якобы тѣ же судебные уставы, но нѣсколько поплоше, поуже и похуже, съ отшибленными верхушками, съ нѣкоторыми вырѣзками тѣхъ именно частей, ради которыхъ, если не для всѣхъ, то для образованныхъ классовъ, уставы были особенно цѣнны и привлекательны, напримѣръ, безъ суда присяжныхъ, безъ выборной мировой юстиціи, съ обязательнымъ судоговореніемъ на русскомъ языкѣ, даже и тамъ, гдѣ народоселеніе его не понимало. Такъ какъ судебная реформа въ Царствѣ Польскомъ появилась послѣ не такъ давно подавленнаго мятежа, то она была пресыщена тенденціями и видами политическими, имѣющими весьма мало общаго съ прямою ея цѣлью—съ задачами правосудія. Эти соображенія высказывались открыто. Въ журналѣ комитета по дѣламъ Царства Польскаго 24 февраля 1865 г. записано: «революціонные элементы могутъ найти себѣ убѣжище подъ покровомъ судебныхъ гарантій и даже обратиться въ политическое орудіе противъ законной власти. Посему при новомъ устройствѣ судовъ въ Царствѣ Польскомъ необходимо имѣть постоянно въ виду не одни общепринятыя юридическія начала, но преимущественно интересы государственные, такъ же какъ и интересы большинства народа, вызваннаго правительствомъ къ новой гражданской жизни» (т. е. крестьянъ). Въ пространной запискѣ, занимающей 374 страницы большаго формата, начальника канцеляріи Царства Польскаго статсъ-секретаря Д. Набокова отъ 16 февраля 1871 года, изложены взгляды, господствовавшіе и принятые какъ непререкаемыя основы преобразованія, что

«нужно ввести въ Царство Польское судебные уставы ради объединенія царства съ Имперіею относительно судебнаго строя и судопроизводства, но что эти послѣдствія возможны и мыслимы лишь при одномъ существенномъ условіи, отъ котораго зависитъ вся судьба этой важной органической мѣры, а именно при введеніи въ судопроизводство русскаго языка въ качествѣ общаго государственнаго». Набоковъ замѣчаетъ, что «послѣ приложенія въ теченіи семи лѣтъ съ настойчивостью и твердостью общей системы дѣйствій, уже во всѣхъ ступеняхъ управленія дѣлопроизводство производится на русскомъ языкѣ, даже въ гминныхъ управленіяхъ, въ большей части гминныхъ судовъ рѣшенія излагаются на русскомъ языкѣ, слѣдовательно, ради только одного языка не приходится упразднять гминныхъ судовъ. Будутъ, конечно, и то на первыхъ порахъ, нѣкоторыя затрудненія въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства».

Рѣшено ввести суды и окружные и мировые. Что касается до окружныхъ судовъ и палатъ, то препятствіе, заключающееся въ незнаніи коренными русскими дѣятелями реформы кодекса Наполеона и польскаго языка устранено было распоряженіемъ, — уже теперь несоблюдаемымъ по минованію въ немъ надобности, вслѣдствіе того, что русскіе дѣятели въ Царствѣ Польскомъ уже приноровились нынѣ къ кодексу Наполеона,—чтобы половина личнаго состава судовъ была изъ русскихъ, а половина изъ мѣстныхъ жителей, уроженцевъ Царства Польскаго. Что касается до мировой юстиціи, то прежде всего безъ колебанія и споровъ опредѣлилась судьба мировыхъ участковъ по городамъ. Ихъ оказалось не очень много. Указъ 1 іюня 1869 г. изъ числа 452 поселеній Царства Польскаго, называвшихся городами и мѣстечками, обратилъ 336 въ селенія и посады, въ которыхъ устроилъ сельское гминное управленіе. Осталось 116 городскихъ административныхъ единицъ. Что касается до городскихъ мировыхъ судей, то признано, что выборное начало къ нимъ непримѣнимо, какъ непримѣнимымъ оно

было уже прежде того найдено для Закавказья. Рѣшено, что городскіе мировые судьи будутъ назначаемы правительствомъ, что опредѣлять ихъ будетъ министръ юстиціи, но не иначе, какъ по сношенію съ варшавскимъ генералъ-губернаторомъ. Въ дѣйствительности на эти должности назначаются только коренные русскіе, у которыхъ судоговореніе совершается обязательно при помощи переводчика, хотя бы самъ судья и былъ знакомъ съ мѣстнымъ языкомъ, употребляемымъ тяжущимися и подсудимыми.

Проектъ судебной реформы для Царства Польскаго разрабатывался первоначально въ Варшавѣ въ особой юридической коммиссіи, въ которой главнымъ образомъ дѣйствовали бывшіе сподвижники Н. Милютина и князя Черкаскаго. Они предлагали единоличныхъ мировыхъ судей по городамъ, гминные коллегіальные суды въ селеніяхъ; неяснымъ и спорнымъ представлялся вопросъ о мировыхъ, или гминныхъ съѣздахъ. Проектъ представленъ въ концѣ 1867 г. въ С.-Петербургъ и переданъ въ особый совѣщательный комитетъ подъ предсѣдательствомъ М. Н. Любощинскаго (тогда сенатора), въ составъ котораго вошли бывшіе члены юридической коммиссіи Готовцевъ, Маркусъ, Яковъ Соловьевъ, членъ государственнаго совѣта Ромуальдъ Губе, нѣсколько членовъ изъ министерства юстиціи и изъ II отдѣленія собственной Е. И. В. канцеляріи. Губе, Маркусъ и Врангель высказались прямо за подчиненіе мировыхъ судей въ Царствѣ Польскомъ окружнымъ судамъ, какъ высшей надъ ними инстанціи, при чемъ, конечно, исчезло бы всякое значеніе мировой юстиціи, какъ отдѣльной постройки, подчиняющейся только кассаціоннымъ департаментамъ сената. Всего дальше шелъ Губе въ этомъ направленіи: онъ предлагалъ столько мировыхъ участковъ, сколько уѣздовъ (85). По примѣру Кавказскаго края при каждомъ мировомъ судьѣ (одномъ на уѣздъ) состояли бы два, три помощника, исправляющіе обязанности судебныхъ слѣдователей, особый секретарь, судебные при-

става и особая тюрьма для арестантовъ. Это предложеніе было отвергнуто дружными усиліями лицъ, изъ коихъ многія исполнены были еще духа созданныхъ ими судебныхъ уставовъ и горячо отстаивали коренной типъ мировой юстиціи, отдѣльной, самостоятельной, какою она является по судебнымъ уставамъ. Рѣшено, что будутъ единоличные судьи по городамъ, и что будутъ съѣзды, но какъ быть мировой юстиціи въ селеніяхъ?—Нынѣ Царство Польское имѣетъ безъ мала 8 милл. жителей (7,960,000), тогда было ихъ около 7. Нынѣ не полные $1^1/_2$ мил. приходится на 116 городовъ (1,416,000), на сельское населеніе придется около 73% всего населенія, большею частью не русскаго, котораго, однако, приходилось судить по русскому непереведенному на польскій языкъ закону, рѣшая дѣла приговорами на этомъ русскомъ языкѣ. Языкъ былъ предрѣшенъ, но признано, что и гминные суды способны судействовать на русскомъ языкѣ, вслѣдствіе чего самъ вопросъ: быть ли гминнымъ судамъ? терялъ свою ярко національную окраску, такъ какъ становилось очевиднымъ, что этотъ судъ будетъ во всякомъ случаѣ новый и иноязычный по отношенію къ туземному населенію. При разработкѣ вопроса объ этой сельской юстиціи разыгрались иныя страсти, стали дѣйствовать иные интересы, кормѣ національнаго. Борьба мнѣній перенесена на иную, болѣе соціальную и не столько національную почву и получилась весьма оригинальная группировка противоположныхъ мнѣній.

По одной сторонѣ стали въ этой борьбѣ мнѣній бывшіе дѣятели крестьянской реформы въ Царствѣ Польскомъ, набранные Н. Милютинымъ, члены учредительнаго комитета, которые вводили положенія 19 февраля 1864 г. и крестьянское, и гминное. Они нашли въ царствѣ безсословную гмину, помирились съ нею, какъ съ непреложнымъ для Царства Польскаго фактомъ, и устроили ее только такъ, чтобы обезпечить за крестьянами преобладаніе. По оффиціальнымъ свѣдѣніямъ, имѣющимся

въ запискѣ Набокова 1871 г., изъ общаго числа войтовъ того времени 78% были изъ крестьянъ, 13% изъ мѣстныхъ помѣщиковъ и 9% изъ лицъ другихъ состояній. Что касается до лавниковъ, то ихъ было 87% изъ крестьянъ, 6% изъ помѣщиковъ и 7% изъ лицъ другихъ сословій. Неграмотныхъ войтовъ числилось только до 40%. На эту гмину, возведенную, можно сказать, руками дѣятелей учредительнаго комитета, желали они теперь опереться, по высказанному въ запискѣ Набокова соображенію, что «гминное устройство построено на полномъ единствѣ въ его основаніяхъ и на предоставленіи правомѣрной доли участія въ семъ управленіи и судѣ новымъ, самостоятельнымъ собственникамъ, (т. е. надѣленнымъ землею крестьянамъ), соотвѣтственно новымъ условіямъ ихъ быта и гражданскимъ правамъ». Такой судъ, по понятіямъ упомянутыхъ мною лицъ, не могъ, по крайней мѣрѣ, дать мужика въ обиду и былъ предпочтительнѣе судьи, хотя бы и кореннаго русскаго, но способнаго со временемъ ополячиться и испортиться, во всякомъ же случаѣ оторваннаго отъ почвы и незнакомаго съ мѣстными условіями быта. Этотъ капитальный мотивъ, весьма демократическій и слегка соціальный, имѣлъ рѣшающее значеніе въ совѣщаніяхъ, что видно изъ журналовъ этихъ совѣщаній въ разныхъ соединенныхъ присутствіяхъ изъ частей Государственаго Совѣта. Вездѣ въ этихъ журналахъ повторяется соображеніе о необходимости «сохранить за гминными судами коллегіальный составъ, съ призывомъ въ члены онаго выборныхъ отъ гминъ, дабы удержать надлежащее въ мѣстномъ судѣ участіе за тѣмъ, созданнымъ указами 19 февраля 1864 г., землевладѣльческимъ классомъ, на которомъ правительство полагаетъ основаніе охранительныхъ началъ въ Царствѣ Польскомъ». Цѣль, имѣвшаяся въ виду у людей, проводящихъ это главное начало, заключалось въ томъ, чтобы гминный судъ, вѣдающій дѣла мелкія и спеціально крестьянскія, поднять, расширить и поставить на высотѣ всесослов-

наго учрежденія на ряду съ мировымъ институтомъ по городамъ.

Имъ не посчастливилось на первыхъ шагахъ, а именно, въ совѣщательномъ комитетѣ подъ предсѣдательствомъ сенатора Любощинскаго, въ которомъ вопросъ разбирался съ 31 декабря 1867 по 14 февраля 1868 г. Въ то время уже назрѣвала и сплачивалась та реакція противъ крестьянской реформы, которая продолжается до настоящаго времени, и которой особенно не нравились выставленные защитниками гминныхъ судовъ крестьянофильскіе мотивы. Не разсчитывая на успѣхъ нападенія съ фронта, противники гминныхъ судовъ рѣшились обойти ихъ кругомъ. Они разсуждали такимъ образомъ: гминные суды—то же, что волостные въ имперіи. Они могутъ и должны остаться для дѣлъ спеціально крестьянскихъ (надѣлы, наслѣдованіе, раздѣлы), рѣшаемыхъ по обычаю. Отъ нихъ отойдутъ общія, некрестьянскія дѣла. Такъ какъ эти суды будутъ руководствоваться только обычнымъ правомъ, а не закономъ писаннымъ, обязательнымъ для обыкновенныхъ судовъ, то и рѣшенія гминныхъ судовъ не могутъ быть повѣряемы по существу и будутъ, какъ то водилось и до сихъ поръ, окончательныя, подлежащія разсмотрѣнію только въ одномъ кассаціонномъ порядкѣ. Два члена совѣщательнаго комитета полагали, что кассаціонною инстанціею для гминныхъ судовъ не можетъ быть судебное установленіе, а развѣ только такое учрежденіе, которое близко знакомо съ условіями крестьянскаго быта, т. е. крестьяскія коммиссіи. Перевѣсъ получило, однако, мнѣніе, что такою кассаціонною инстанціею должна служить вторая инстанція мировой юстиціи, т. е. мировой съѣздъ, но съ непремѣннымъ приглашеніемъ въ засѣданія его экспертовъ, могущихъ удостовѣрить существованіе подходящаго юридическаго обычая. Выдѣливъ дѣла спеціально крестьянскія, какъ подвѣдомыя выборному гминному суду, совѣщательный комитетъ отнесъ все остальное къ мировому институту, который и по сельскимъ гминамъ пред-

полагалось устроить изъ судей — русскихъ людей по назначенію отъ правительства. Въ подкрѣпленіе этого вывода пущены были въ ходъ соображенія, подъ которыми подписались между прочимъ Любощинскій и Губе, что невозможно назначать въ Царствѣ Польскомъ судей избирательнымъ порядкомъ, потому что «въ краѣ, неуспокоившемся отъ смутъ, революціонная партія обратитъ выборы въ опасное для спокойствія орудіе и судьи, выбранные подъ вліяніемъ враждебныхъ правительству людей, будутъ *намѣреннымъ неправосудіемъ* возбуждать неудовольствіе тѣхъ, кои преданы порядку и чужды анархическихъ стремленій». Нечего опасаться, что людей нехватитъ на судейскія вакансіи, въ мировые судьи пойдутъ охотно всѣ коммиссары по крестьянскимъ дѣламъ, которые за окончаніемъ крестьянскаго дѣла должны остаться за штатомъ, даже многія сотни молодыхъ людей, которыхъ ежегодно дипломируютъ юридическіе факультеты университетовъ.

Гминному безсословному суду предстояло, повидимому, претерпѣть въ высшихъ сферахъ неизбѣжное крушеніе при разсмотрѣніи вопроса въ законодательномъ порядкѣ, потому что противъ него и въ пользу заключеній совѣщательнаго комитета высказались два самыя вліятельныя въ этомъ дѣлѣ по занимаемымъ должностямъ лица, князь Урусовъ и графъ Паленъ. Начальникъ 2 отдѣленія собственной Е. И. В. канцеляріи князь Урусовъ (въ запискѣ отъ 11 января 1869 г.) замѣтилъ довольно ядовито, что правительство еще не находится въ печальной необходимости выбора между преданнымъ ему крестьянскимъ сословіемъ и сомнительною по своимъ политическимъ убѣжденіямъ шляхтою. По его мнѣнію, незнакомые съ закономъ гминные суды невольно будетъ увлекаться обычаями сродными ихъ сельскому быту, а можетъ быть, при неимѣніи обычаевъ, будутъ подчиняться личнымъ своимъ произвольнымъ воззрѣніямъ и нарушать интересы лицъ, вступившихъ въ договоры на основаніи положительнаго закона. Къ мнѣнію кн. Урусова при-

мкнулъ министръ юстиціи графъ Паленъ (записка 7 сентября 1870 года) и согласился составить внѣ общихъ учрежденій и безъ связи съ ними особый сословный крестьянскій судъ «на подобіе волостнаго», мотивируя это предположеніе соображеніемъ довольно сомнительнаго свойства, что, такъ какъ указами 19 февраля 1864 г. извѣстные сельскіе жители получили надѣлъ и названы *крестьянами*, то изъ сего вытекаетъ, что существуетъ фактъ, признанный законодательною властью, отдѣльнаго крестьянскаго сословія (собственно признанъ только особый видъ поземельной собственности, но никакъ не отдѣльное сословное состояніе).

Гминные суды нашли однако и сильнаго защитника въ лицѣ начальника канцеляріи по дѣламъ Царства Польскаго, статсъ-секретаря Д. Набокова, представившаго колосальную по размѣрамъ записку, о которой я уже упоминалъ. Набоковъ ратовалъ противъ идеи низведенія гминныхъ судовъ на степень сословной крестьянской расправы. «Я бы скорѣе понялъ, писалъ онъ, мысль о совершенномъ упраздненіи гминныхъ судовъ въ Царствѣ Польскомъ, гдѣ нѣтъ сословнаго дѣленія, гдѣ здравая политика требуетъ не образованія замкнутыхъ предѣловъ для частей населенія, но установленія наибольшаго между ними общенія при условіи уравновѣшенія элементовъ, къ общественной дѣятельности призываемыхъ».

Когда всѣ объяснительныя записки были поданы и дѣло поступило въ Государственный Совѣтъ, то оно послѣдовательно разсматривалось въ трехъ совѣщательныхъ собраніяхъ: а) въ соединенномъ присутствіи комитета по дѣламъ Царства Польскаго и департамента законовъ (апрѣль и май 1871 г.); b) въ соединенномъ присутствіи комитета по дѣламъ Царства Польскаго и департаментовъ законовъ, экономіи и дѣлъ гражданскихъ и духовныхъ (февраль и мартъ 1872 г.); с) наконецъ въ общемъ собраніи Государственнаго Совѣта (іюль 1872 г.), въ послѣднемъ почти безъ преній, но въ первыхъ двухъ съ сильнымъ состязаніемъ, послѣ котораго

заключеніе Набокова получило перевѣсъ. Въ соединенномъ присутствіи комитета Царства Польскаго съ департаментовъ законовъ меньшинство состояло изъ 8 голосовъ, въ томъ числѣ Урусовъ, Паленъ, Побѣдоносцевъ, оспаривавшіе теперешній гминный судъ съ обширною компетенціею, на томъ основаніи, что «Царство Польское во всѣхъ слояхъ населенія (слѣдовательно, и въ крестьянскомъ) наполнено враждебными для Россіи элементами; что оно до нынѣ не перестало состоять подъ вліяніемъ духовенства и шляхетской интеллигенціи; что масса крестьянства есть, конечно, охранительная сила, но что на ней можетъ опираться правительство, лишь какъ на массѣ безсознательной, т. е. направляя ее и оберегая». Съ другой стороны, въ числѣ большинства изъ 20 голосовъ были Чевкинъ, Д. Милютинъ, Рейтернъ, Жуковскій, Гротъ, Набоковъ, Абаза. Въ ихъ мнѣніи содержится интересное признаніе, что только въ 1818 г., послѣ присоединенія Царства Польскаго къ Россіи, должность гминнаго войта связана была съ помѣщичьимъ владѣніемъ и такимъ образомъ возстановлена патримоніальная власть; что гминный судъ, учрежденный въ 1864 г., укоренился и можетъ быть введенъ, какъ составная часть судопроизводства по судебнымъ уставамъ. При разсмотрѣніи дѣла въ совѣщаніяхъ Государственнаго Совѣта случился эпизодъ, напоминающій извѣстную испанскую легенду о Сидѣ, трупъ котораго, когда Сидъ умеръ въ осаждаемомъ маврами городѣ, испанцы посадили на боеваго коня и вывели въ поле; одинъ видъ героя такъ подѣйствовалъ на мавровъ, что они были побѣждены. — Во время преній о гминныхъ судахъ въ Государственномъ Совѣтѣ такимъ побѣдителемъ—мертвецомъ оказался Н. Милютинъ. Онъ еще дѣйствовалъ, когда вопросъ поступилъ въ совѣщательный комитетъ, и высказалъ свое мнѣніе въ особой запискѣ. Потомъ съ нимъ случился ударъ, онъ еще жилъ, когда вопросъ разсматривался въ 1871 г. въ соединенномъ присутствіи комитета Царства Польскаго и депар-

тамента законовъ. Объ немъ упоминается какъ объ умершемъ въ журналѣ соединеннаго присутствія комитета Царства Польскаго и трехъ департаментовъ Государственнаго Совѣта 1872 г., но его записка внесена почти цѣликомъ въ оба журнала упомянутыхъ засѣданій, какъ мнѣніе «лица, бывшаго первымъ непосредственнымъ исполнителемъ Высочайшей воли относительно преобразованій въ Царствѣ Польскомъ». Вотъ этотъ голосъ изъ царства мертвыхъ, не утратившій донынѣ своего высокаго значенія:

«Въ Царствѣ Польскомъ не было столь рѣзко очерченнаго, какъ у насъ, сословія крестьянъ. Если волостные суды подлежатъ и въ имперіи съ теченіемъ времени упраздненію, то уже по одному этому нѣтъ основанія вводить ихъ въ царство, гдѣ учрежденіе ихъ не только не оправдывалось бы историческими условіями края, но прямо противорѣчило бы цѣли, къ которой неуклонно стремилось правительство въ послѣдніе годы. Правительство постоянно имѣло въ виду, что прочное основаніе русскому дѣлу въ Польшѣ можетъ быть положено лишь кореннымъ преобразованіемъ находящихся въ самомъ царствѣ зачатковъ, перевѣсъ и преуспѣяніе которыхъ были бы благопріятны для Россіи и поставленіемъ этихъ зачатковъ въ условія, при которыхъ они могли бы развиться, окрѣпнуть и противодѣйствовать элементамъ, враждебнымъ Россіи. Окончательное пересозданіе края посредствомъ одного лишь вліянія русскихъ административныхъ дѣятелей было бы не по силамъ русскому государству, отъ котораго нельзя ожидать продолжительнаго напряженнаго усилія, каковое бы потребовалось для совершеннаго обрусѣнія этимъ путемъ одной изъ ея окраинъ. Въ Россіи нѣтъ избытка дѣятелей. Рано или поздно административная власть, созданная нынѣ для укрѣпленія русскаго вліянія въ Царствѣ Польскомъ, можетъ легко, по крайней мѣрѣ въ низшихъ своихъ ступеняхъ, наиболѣе соприкасающихся съ народною жизнью, ускользнуть и попасть въ руки наиболѣе

намъ враждебнаго класса мѣстной интеллигенціи. Руководясь этими-то началами, правительство рѣшилось призвать себѣ въ помощь къ самостоятельной дѣятельности такія мѣстныя народныя силы, которыя, развившись и окрѣпнувъ, могли бы съ успѣхомъ впослѣдствіи противостать польско-шляхетскому направленію. Съ этою цѣлью дано было самобытное значеніе чисто народному учрежденію всесословной гмины, внесено въ ея устройство выборное начало и сохранена за нею власть ближайшаго мѣстнаго управленія во всѣхъ проявленіяхъ этой власти. Лишать гминныя учрежденія власти судебной и передать ее всецѣло въ руки назначаемыхъ отъ правительства чиновниковъ, значило бы ослабить единственно прочную и надежную опору русскаго дѣла въ царствѣ, и при томъ ослабить ее въ самомъ существенномъ условіи ея дальнѣйшаго развитія, ибо не подлежитъ сомнѣнію, что изъ предоставленнаго гминному управленію круга дѣятельности не административная власть, по самому своему свойству подчиненная личному вліянію начальства, а одна судебная власть можетъ дѣйствительно способствовать развитію и укрѣпленію самостоятельности гмины, безъ чего она окажется безсильною для противодѣйствія враждебнымъ Россіи шляхетскимъ тенденціямъ».

VIII.

Гминный судъ вышелъ изъ Государственнаго Совѣта въ его передѣлкѣ значительно видоизмѣненнымъ противъ своего начала, т. е. закона 19 Февраля 1864 г.—Онъ явился по прежнему институтомъ коллегіальнымъ, но равнымъ по степени съ мировыми единоличными судьями и подчиненнымъ вмѣстѣ съ ними мировымъ съѣздамъ въ качествѣ второй инстанціи. Гражданская компетенція какъ мировыхъ судей, такъ и гминныхъ судовъ въ Царствѣ польскомъ простирается только до исковъ, цѣною не свыше 300 р.; въ нее входятъ и иски

о возстановленіи пользованія сервитутами, когда отъ нарушенія сего пользованія прошло не болѣе года. Однимъ гминнымъ судамъ исключительно предоставлены споры между сельскими жителями, надѣленными землями по Положенію 19 февраля 1864 года объ этихъ надѣлахъ и вообще о наслѣдствахъ, и по раздѣламъ, когда имущество состоитъ изъ земель не болѣе уволоки и изъ движимостей до 1,500 рублей (ст. 1489 и 1490 уст. гражд. суд. въ судебн. уст. Александра II, изд. 1884 года). Въ дѣлахъ уголовныхъ гминнымъ судамъ подсудны преступленія противъ чужой собственности, цѣною только до 30 рублей, дѣла же, по которымъ цѣнность похищеннаго превосходитъ 30 руб., вѣдаются мировыми судьями по городамъ по особому распредѣленію (ст. 1280 и 1290 уст. уг. суд. въ суд. уст. Александра II, изд. 1884 г.). Коренное и крупное измѣненіе личнаго состава гминнаго суда въ 1875 г. состояло въ томъ, что, за примѣненіемъ начала отдѣленія суда отъ администраціи, изъ суда исключенъ войтъ, а предсѣдателемъ вмѣсто него поставленъ человѣкъ, ничѣмъ не управляющій, а только судящій—*гминный судья*, грамотный, владѣющій въ гминѣ землею свыше 6 морговъ и либо получившій образованіе въ какомъ либо училищѣ, (хотя бы начальномъ), либо прослужившій хотя бы одно трехлѣтіе въ должностяхъ, при исправленіи которыхъ можно пріобрѣсти навыкъ въ веденіи судебныхъ дѣлъ, (хотя бы въ званіи лавника). Въ товарищи его, или *лавники*, избираются въ числѣ не меньше трехъ члены гмины, грамотные, имѣющіе право быть избираемыми въ гминныя должности на общемъ основаніи. Мѣсто гминнаго судьи при его отсутствіи занимаетъ старшій изъ лавниковъ. Въ судѣ имѣется и писарь, утверждаемый по представленію гминнаго суда предсѣдателемъ мироваго съѣзда. Должность эта можетъ быть исправляема и кѣмъ нибудь изъ членовъ гминнаго суда. Не безъ труда проведено было законодательнымъ порядкомъ выборное начало при

образованіи гминнаго суда. Законодатель не желалъ ограничить себя сими выборами и оставилъ за правительствомъ право дѣлать выборъ между кандидатами и даже замѣщать должности гминнаго судьи, по своему усмотрѣнію, лицами по назначенію отъ правительства. На каждую лавническую должность избираются по два кандидата. Губернаторъ можетъ либо назначить новые выборы, либо утвердить любаго изъ избранныхъ кандидатовъ. Что касается до гминнаго судьи, то онъ утверждается, по представленію губернатора, министромъ юстиціи изъ числа кандидатовъ, обыкновенно бо́льшаго, чѣмъ два лица, что объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что гминный судъ собственно есть судъ многогминный, одинъ на двѣ, три и даже четыре гмины, соединенныя въ одинъ общій округъ. Гминъ всего 1,331, а округовъ гминныхъ судовъ только 374. Государственный Совѣтъ положилъ соединять гмины въ группы такимъ образомъ, чтобы въ округѣ заключалось не болѣе 4 гминъ, 300 квадратныхъ верстъ и 15 тысячъ населенія, а также, чтобы между центральнымъ мѣстомъ округа и его окружностью было не болѣе 20 верстъ. Лавники избираются въ каждой гминѣ порознь, по одному утверждаемому правительствомъ лавнику изъ двухъ представленныхъ гминою кандидатовъ. Но всѣ гмины представляютъ по одному кандидату въ судьи, такъ что въ виду правительства имѣются по каждой вакансіи 2, 3 или 4 кандидата. Въ составъ округовъ входятъ всегда отдѣльныя гмины, безъ раздробленія ихъ на части. Хотя судъ списываетъ протоколы и рѣшенія и производится вообще на русскомъ языкѣ, но онъ не имѣетъ надобности въ переводчикахъ и стороны (но не ихъ повѣренные) могутъ объясняться на мѣстныхъ языкахъ и нарѣчіяхъ. Гминные суды, вмѣстѣ съ единоличными мировыми судьями по городамъ, подчиняются мировымъ съѣздамъ, изъ которыхъ къ каждому приписано нѣсколько уѣздовъ. Варшава, въ которой дѣйствуетъ 11 мировыхъ судей, имѣетъ особый

городской съѣздъ. Всего городскихъ мировыхъ судей въ Царствѣ Польскомъ 110. Предсѣдатель съѣзда не избирается товарищами мировыми судьями изъ своей среды, онъ назначается правительствомъ и исполняетъ вмѣстѣ съ тѣмъ обязанности непремѣннаго члена съѣзда. Такъ какъ въ съѣздѣ должны обязательно въ равномъ числѣ участвовать мировые и гминные судьи, а сихъ послѣднихъ числится 374 на 110 мировыхъ, то въ съѣздѣ участвуютъ гминные судьи одновременно не всѣ, а по очереди установленной особымъ росписаніемъ. До послѣдняго времени гминные суды содержались не на средства государственнаго казначейства, а изъ гминныхъ сборовъ, и были изумительно дешевы, особенно по сравненію съ мировыми судьями, изъ коихъ каждый получаетъ 2,500 р. жалованія, 500 р. на секретаря и канцелярію, кромѣ того, квартиру или квартирныя деньги, между тѣмъ какъ гминный судья, получая 500 руб. на канцелярію и писаря, получалъ всего только 400 р. жалованья. Можно прямо сказать, что должность эта была почти что безмездная. Если находились охотники на эту жизнь, трудовую, отрывающую человѣка отъ его обычныхъ занятій, то это обстоятельство объясняется, съ одной стороны, передающимся по преданію въ образованныхъ классахъ общества расположеніемъ къ жизни общественной, а съ другой, закрытіемъ для мѣстныхъ жителей всѣхъ почти поприщъ службы государственной и общественной и обиліемъ оставшихся за штатомъ при введеніи судебной реформы въ 1876 г. въ Царствѣ Польскомъ опытныхъ юристовъ. Жалованье однако оказалось явно недостаточнымъ. Оно увеличено по указу 29 декабря 1887 года, съ отнесеніемъ расходовъ по содержанію гминныхъ судовъ на счетъ государственнаго казначейства. Гминному судьѣ положено 700 р., лавникамъ по 150, писарю 500 и, кромѣ того, отпускалось 500 р. на канцелярскіе расходы. При всемъ томъ гминный судъ дешевле, нежели участковый мировой судья

(2,150 р. и 3,000). Прослужившіе 3 трехлѣтія гминные судьи получаютъ по 1000 р., равно какъ и замѣстители гминныхъ судей, назначаемые правительствомъ.

IX.

Теперь тринадцать лѣтъ на исходѣ отъ начала судебной реформы въ Царствѣ Польскомъ. Гминные суды укоренились, сдѣлались популярны, мало того—они удовлетворили не только низшій крестьянскій слой населенія, для развитія котораго они собственно и вводились, послѣ подавленія мятежа 1863 г. первыми и главными русскими государственными дѣятелями въ томъ краѣ, но и побѣжденную интеллигенцію края, которая считалась непримиримо враждебною русскому правительству. Въ дѣйствительности, на практикѣ гминные суды обманули ожиданія и тѣхъ, которые горячо ихъ отстаивали по видамъ чисто политическимъ, какъ орудіе противъ шляхты и духовенства, и тѣхъ, которые, сопротивляясь имъ, отвергали ихъ по чувствамъ національнымъ и аристократическимъ, какъ крестьянофильское учрежденіе, устанавливающее союзъ власти и простонародія съ тѣмъ, чтобы перемолоть на этихъ жерновахъ всю національную интеллигенцію. Сочинявшія судебную реформу для Царства Польскаго лица разсуждали какъ теоретики и строили вѣковѣчныя, по своимъ понятіямъ, учрежденія на зыбкихъ волнахъ чувствъ, сильно разыгравшихся въ данную минуту, а сама жизнь шла между тѣмъ своимъ чередомъ, измѣняя обстоятельства и отношенія, успокоивая страсти, покрывая многое забвеніемъ и порождая у людей совсѣмъ новыя и мысли и чувства. Какъ только разсѣченъ былъ узелъ аграрнаго вопроса, острый антагонизмъ крестьянъ и помѣщиковъ долженъ былъ прекратиться въ Царствѣ Польскомъ, какъ прекратился онъ въ самой Россіи, потому что ему питаться было нечѣмъ. Крестьяне стали охотно изби-

рать въ гминные судьи и въ лавники помѣщиковъ, или такъ называемыхъ пановъ, или вообще интеллигентовъ, потому что въ гминныхъ судахъ главнымъ образомъ разбираются дѣла не господскія, а только крестьянскія, по которымъ мужикъ даже охотнѣе судится у пана, нежели у своего брата мужика; во всякомъ же случаѣ, онъ предпочитаетъ судью, съ которымъ онъ можетъ объясняться безъ переводчика. Съ другой стороны, революція миновала, спокойствіе возстановлено, на смѣну прежнимъ дѣятелямъ явилось на сцену дѣйствій новое поколѣніе, уже не мечтающее о политической самобытности, помышляющее только объ устроеніи на наименѣе обидныхъ для національнаго чувства основаніяхъ сожительства на предѣльныхъ чертахъ великой державы, среди которой оно очутилось и страдаетъ не за послѣдствія своихъ винъ, а за совершенныя прежними поколѣніями повстанія. Гминный судъ, о которомъ законодатель помышляетъ, какъ о средствѣ для достиженія извѣстныхъ результатовъ, въ виду некончившейся еще борьбы, сталъ въ концѣ концевъ, чѣмъ ему и слѣдовало всегда быть: безцвѣтнымъ и безстрастнымъ регуляторомъ правоотношеній, органомъ одного только правосудія. По отзывамъ высшей варшавской (русской) магистратуры, гминные судьи не замѣчены въ томъ, чтобы они дѣлали политическую оппозицію; они даже, скорѣе, слишкомъ податливы, когда имъ приходится судить по 29 ст. устава о нак., нал. м. с. (неисполненіе законныхъ распоряженій и требованій властей). Само спокойствіе, сама тишина при дѣйствіи механизма стали озабочивать и безпокоить властныя лица, на которыя возложено высшее управленіе судебными дѣлами въ краѣ. Извѣстно, что значитъ и въ физикѣ и въ соціологіи сила инерціи, продолжительность движенія, сообщеннаго тѣлу или учрежденію первоначально даннымъ ему толчкомъ. Разъ возникла система, разъ она наладилась дѣйствовать въ извѣстномъ направленіи, то она будетъ продолжать такимъ образомъ дѣйствовать, ударяя въ одну и ту же

сторону, хотя бы обстоятельства измѣнились, хотя бы по этому измѣненію было цѣлесообразнѣе перейти изъ боеваго порядка въ другой, болѣе спокойный.—Въ прошломъ 1888 г. въ варшавскихъ газетахъ обсуждалось содержаніе циркуляра, разосланнаго 4 марта 1888 г. старшимъ предсѣдателемъ варшавской судебной палаты къ предсѣдателямъ окружныхъ судовъ, мировыхъ съѣздовъ и инымъ должностнымъ лицамъ судебнаго округа, выражающаго нѣкоторыя соображенія по возникшему, какъ видно, вопросу: соотвѣтствуютъ ли гминые суды нуждамъ Привислянскаго края и слѣдуетъ ли упрочивать ихъ дальнѣйшее существованіе?—и предлагающій 27 вопросовъ, посредствомъ отвѣтовъ на которые могла бы опредѣлиться фактическая сторона этого дѣла. Главною уликою непрочности и даже несостоятельности гминнаго суда представляется въ циркулярѣ то обстоятельство, что въ настоящее время одна треть гминныхъ судей (слѣдовательно, около 125) по назначенію отъ правительства, и что бывали случаи, когда гмины отказывались избрать кандидатовъ въ судьи, обнаруживая тѣмъ предпочтеніе способу назначенія судей правительствомъ. Допустимъ вѣрность факта; спрашивается, что онъ доказываетъ? По ст. 488 учр. суд. уст, (изданіе судеб. уставовъ Александра II 1884 г.), министръ юстиціи могъ бы на законномъ основаніи замѣстить назначенными имъ лицами всѣ должности гминныхъ судей. Отказы гминныхъ сходовъ избирать кандидатовъ въ судьи, если и случались изрѣдка, то только при вторыхъ или третьихъ выборахъ, когда гмины убѣждались, что желаемыхъ лицъ по выборамъ онѣ не получатъ. Настоящія причины неудовлетворительности, съ правительственной точки зрѣнія, гминныхъ судовъ высказаны въ циркулярѣ довольно опредѣлительно и ясно. Онѣ заключаются въ томъ, что въ средѣ мѣстной шляхты и интеллигенціи замѣчено стремленіе добиваться не только мѣстъ гминныхъ судей, но и лавниковъ, дабы стать въ непосредственное отношеніе къ сельскому населе-

нію и имѣть на него вліяніе, которое не поддается оффиціальному контролю, но несогласно съ видами правительства и вредно по результатамъ, ибо сельское населеніе, еще неразвитое и нуждающееся въ руководителяхъ въ гражданской жизни, привыкаетъ, чтобы имъ руководили не правительственные администраторы, но выборные судьи, въ чьихъ рукахъ находятся ближайшіе интересы населенія. Эти идеи не новыя, мы успѣли съ ними до нѣкоторой степени познакомиться въ теченіе послѣднихъ трехъ или четырехъ десятковъ лѣтъ. Онѣ основаны на взглядѣ на государственное общежитіе, какъ на автоматически дѣйствующій механизмъ. Идеаломъ для органовъ всякой мѣстной администраціи должно быть только то, чтобы они дѣйствовали, такъ сказать, безлично, ничего отъ себя не прибавляя, чтобы они исполняли только волю и программу поставившей ихъ власти, потому что, по вѣрному выраженію записки Милютина, «административная власть по самому своему свойству подчинена личному вліянію начальства». Если этотъ автоматъ долженъ руководить населеніе къ гражданской жизни, то, значитъ, и это населеніе разсматривается какъ автоматъ, безъ своей воли, безъ своей мысли, отъ котораго систематически устраняются всякіе могущіе его напутствовать наставники, не потому, чтобы они руководили его къ чему небудь дурному, но потому, что они вообще его напутствуютъ и тѣмъ пріучаютъ къ самостоятельному мышленію и дѣйствованію. При такомъ взглядѣ на задачи государства, оказывается сущимъ вздоромъ и пустымъ мечтательстомъ то, о чемъ помышлялъ и писалъ Николай Милютинъ, что необходимо возрастить и взлелѣять самостоятельные зачатки, имѣющіеся въ краѣ и благопріятные для Россіи, и укрѣпить ихъ не посредствомъ зависимой всегда администраціи, но посредствомъ независимой судебной власти, иными словами, что необходимо создавать въ этнографически особой, но политически подвластной Россіи странѣ русскую партію изъ самыхъ туземцевъ, то есть

изъ элементовъ не русскихъ, но преданныхъ законному порядку и по своимъ интересамъ тяготѣющихъ къ Россіи, какъ къ своему государственному центру. Милютинъ проводилъ свою идею весьма настойчиво и послѣдовательно, когда писалъ въ запискѣ: «выборное начало стѣснялось предоставленнымъ губернатору правомъ, до передачи выборнаго списка предсѣдателю судебной палаты не утверждать выборныхъ, не только по причинамъ, именно въ законѣ означеннымъ, но и по личному своему усмотрѣнію, что очевидно сводится къ личному усмотрѣнію уѣзднаго начальника». И такъ, въ настоящее время можно сказать, что идеи Милютина если не совсѣмъ забыты, то забываются и беретъ верхъ воскресающая рутина тридцатыхъ и сороковыхъ годовъ. По странной ироніи судьбы, мѣстной интеллигенціи въ Царствѣ Польскомъ, считавшей Николая Милютина своимъ главнымъ и самымъ опаснымъ врагомъ, приходится нынѣ защищаться его же программою, его же доводами въ пользу сельскаго состоянія.

Моя рѣчь о гминныхъ кончена судахъ; я повторяю, что уже сказалъ прежде, что эта часть моей бесѣды имѣетъ значеніе чисто информаціонное и состоитъ только въ косвенной связи съ гминнымъ самоуправленіемъ, въ которое не долженъ входить судъ, если только соблюденъ коренной принципъ, лежащій до сихъ поръ въ основаніи судебныхъ уставовъ—отдѣленія власти судебной отъ административной. То, что сказано мною о гминныхъ судахъ, можетъ служить любопытною иллюстраціею русско-польскихъ отношеній въ настоящій моментъ и доказательствомъ ихъ крайней ненормальности, требующей и съ русской точки зрѣнія исправленія.

Главная цѣль моей бесѣды заключалась въ изложеніи моихъ мыслей по предмету самоуправленія на самой низшей его степени, въ самой мелкой территоріальной единицѣ. Я имѣлъ въ виду общія условія этого самоуправленія въ коренной Россіи; къ примѣру гминъ Царства Польскаго я прибѣгалъ только для поясненія и сравненія.

Первое изъ заключительныхъ моихъ положенiй состоитъ въ томъ, что, какъ всякое дѣло, такъ и дѣло самоуправленiя слѣдуетъ начинать съ настоящаго его начала, то есть съ образованiя несуществующей еще у насъ наименьшей территорiальной единицы. Безъ созданiя этой единицы, если бы и былъ удвоенъ личный составъ полицейскихъ чиновъ и властей, если бы онъ былъ усиленъ введенiемъ въ него новыхъ должностей, большой пользы отъ этого не будетъ для населенiя, только стѣсняемаго подъ этимъ дорого ему стоящимъ аппаратомъ. Нынѣшнее земское самоуправленiе, уѣздное и губернское, витаетъ еще въ облакахъ, его надобно низвести въ общину.

Второе мое положенiе то, что эта община никакъ не можетъ быть только крестьянская, но должна быть безсословная, вмѣщающая въ себѣ всѣхъ жительствующихъ въ предѣлахъ территорiальной единицы лицъ, какъ одинаково заинтересованныхъ въ благоустройствѣ ея и охраненiи безопасности лицъ и имуществъ.

Третье мое положенiе заключается въ томъ, что для своего преуспѣянiя община должна заставить служить ей и обложить повинностями и сборами всѣхъ сколько нибудь состоятельныхъ людей, въ ней осѣдлыхъ. Обстоятельства такъ сложились въ Царствѣ Польскомъ, что въ общину вошло одно только землевладѣнiе, крупное и мелкое, помѣщики и крестьяне. И—если бы въ настоящее время устраивалась безсословная община въ Россiи, въ нее, вѣроятно, на первыхъ порахъ были бы запряжены одни землевладѣльцы. Но община, основанная на одномъ землевладѣльческомъ началѣ, обречена на бѣдность, она будутъ всегда страдать скудостью средствъ, пока не будутъ къ служенiю ей призваны капиталъ и умственный трудъ.

Четвертое положенiе: я полагаю, что правильное общинное самоуправленiе возможно только тогда, когда бремя завѣдыванiя имъ возложено не на вѣче, не на

многолюдный сходъ, въ которомъ невозможно обстоятельное обсужденіе возникающихъ вопросовъ, а на выборную управу, отвѣтственную передъ сходомъ и дающую ему періодически отчетъ. Предсѣдатель этой коллегіально устроенной управы долженъ быть снабженъ, независимо отъ своей должности, какъ члена коллегіи, властью исполнительною и государственно-полицейскою, при чемъ второстепеннымъ по важности своей обстоятельствомъ будетъ то, выборное ли онъ отъ схода лицо, или назначаемое правительствомъ.

Наконецъ, *пятое* положеніе заключается, по моему мнѣнію, въ томъ, какова бы ни была форма вновь вводимаго института, чтобы онъ былъ установленъ однообразно и вездѣ, чтобы онъ былъ избавленъ отъ величайшаго современнаго зла, отъ порчи общаго закона изъятіями по разнымъ мѣстамъ и урѣзками. Трудно себѣ представить величину вреда, причиняемаго исключительными законами, которые плодятся у насъ до безконечности, искажаютъ законодательство и подрываютъ значеніе общихъ логическихъ началъ и основаній. Почти всегда въ каждомъ таковомъ исключеніи и сокращеніи кроется какое нибудь неравенство по отношенію къ частямъ общаго государственнаго цѣлаго, какая нибудь несправедливость, племенная или національная. Скрѣпляется государственное единство только однообразными законами и учрежденіями. Отступленіе отъ общей нормы нежелательно, даже когда оно совершается съ намѣреніемъ содѣйствовать распространенію общаго государственнаго языка. Русскій языкъ сталъ богатъ и красивъ и имѣетъ такую общераспространенную даже въ западной Европѣ литературу, что онъ не нуждается въ подобныхъ исключительныхъ поддержкахъ. Онъ самъ собою будетъ распространяться какъ языкъ, повсемѣстно любимый, когда будутъ распространяться для всѣхъ удобныя государственныя русскія учрежденія, когда къ нимъ будутъ пріобщаемы всѣ племена и народности великой державы на правахъ родныхъ дѣтей, а не пасынковъ.

ЧЕРНОГОРІЯ

и

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ ЗАКОННИКЪ БОГИШИЧА.

Замѣтки.

ЧЕРНОГОРІЯ

и

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ ЗАКОННИКЪ БОГИШИЧА.

I.

Лѣтомъ 1882 года мнѣ удалось повидать мало посѣщаемыя страны: Далматскій архипелагъ, съ Сплетомъ и Которомъ, Дубровникъ и Черногорію, Боснію и Герцеговину. Подъ свѣжимъ впечатлѣніемъ записалъ я все, что̀ видѣлъ, въ путевыхъ замѣткахъ [1]) — и вотъ что̀ именно пришлось мнѣ сказать тогда о Черногоріи.

Бока Которская — узкій, длинный, извилистый заливъ, врѣзывающійся въ материкъ подобно исполинской буквѣ М. Входъ въ него отъ Punta d'Ostro, по берегамъ Castelnuovo, Perasto, Risano, а надъ нимъ высится совсѣмъ нынѣ истребленная австрійцами за гайдучество жителей кровавой памяти Кривошія. Тотчасъ послѣ входа въ заливъ, сзади за ближайшими скалами обрисовываются мрачныя скалы Черной-Горы, по которымъ побѣжала вверхъ бѣлыми узкими, ломанными въ зигзаги полосками выкованная въ скалахъ дорога изъ Котора (или Cattaro) чрезъ Нѣгошъ и Цетинье до Рѣки

[1]) «Ateneum», 1888, listopad.

(60 километровъ, изъ нихъ отъ Котора до Цетинье 42). Въ наиболѣе удаленномъ отъ открытаго моря и, такъ сказать, запрятанномъ углу залива притаился Которъ и, ползя по крутымъ склонамъ, выдвинулъ въ высь острыми зубцами свои стѣны и форты. Это поселеніе занимаетъ мѣстность нездоровую, неудобную, расположенную въ темной щели; оно вонючее, грязное, со всѣхъ сторонъ запертое и огражденное, и безъ всякаго притока свѣжаго воздуха. Солнце показывается здѣсь часомъ позже, чѣмъ въ другихъ мѣстахъ той же страны, и закатывается часомъ раньше. Городъ военный и торговый и наполовину черногорскій. Сюда таскаютъ горцы плоды своей тощей земли: огородническіе продукты и овощи; здѣсь сбываютъ они свой скотъ и домашнюю птицу. Путь совершаютъ напрямикъ, по страшнымъ кручамъ, по едва замѣтнымъ тропинкамъ. Даже почтальонъ черногорскаго князя шествуетъ ежедневно по этимъ стезямъ, а не по зигзагамъ высѣченной въ скалахъ красивой дороги, сооруженной для удобной ѣзды въ экипажахъ. Дорога эта выстроена по соглашенію Черногоріи и Австріи, которой граница немного не доходитъ до перевала чрезъ хребетъ подъема. За переваломъ дорога опускается на дно съ незапамятныхъ временъ погасшаго кратера къ селѣнію Нѣгошъ, а потомъ подымается опять по дикимъ камнямъ, засыпаннымъ пустырямъ и достигаетъ красивой площадки между горами, на которой построенъ городъ или варошъ Цетинье. Нѣтъ словъ, способныхъ выразить величіе вида, открывающагося съ перевала на Которъ и море. Колосальныя скалы высятся, перерѣзанныя извилинами залива; дорога которская скрещивается съ дорогою отъ Будуи, проходящей по превосходно воздѣланнымъ пашнямъ и садамъ, на краю моря. Далѣе видишь только двѣ смежныя синевы: небо и море, дѣлимыя линіею горизонта, столь далеко отстоящею, что подъ нею плывутъ гряды бѣлыхъ облаковъ, точно стаи купающихся въ морѣ лебедей.

Въ началѣ пятидесятыхъ годовъ Черногорія не прикасалась вовсе къ морю и считала не болѣе 150.000 жителей. Нынѣ въ предѣлахъ, начертанныхъ берлинскимъ трактатомъ 1878 года, прибавились къ ней съ сѣвера Никшичъ и Пива съ горою Дормиторомъ, съ юга Гусинье и Подгорица, половина озера Скутари, морскія гавани Антивари и Дульциньо, и стало свободнымъ плаваніе съ озера Скутарійскаго до моря по рѣкѣ Бояну. Число населенія почти удвоилось, но оно все-таки не доходитъ до 300.000, то-есть равняется населенію европейскаго города средней величины. Постояннаго войска въ Черногоріи нѣтъ, но въ случаѣ войны всѣ взрослые мужчины обязаны нести военную службу. Ополченіе можетъ доставить заразъ отъ 30 до 40 тысячъ ратниковъ. Рядомъ съ княжьимъ конакомъ, въ Цетиньѣ помѣщается большое зданіе, называемое *бильярда*, служившее резиденціею бывшему владыкѣ-князю Петру II. Въ этомъ зданіи помѣщаются нынѣ всѣ министерства, весьма малыя по своему составу, потому что иное изъ нихъ состоитъ изъ двухъ лицъ, министра и секретаря, не болѣе. Здѣсь живутъ и *перяники*, или тѣлохранители князя. Въ военномъ министерствѣ развѣшены на стѣнахъ народные трофеи, а въ особомъ магазинѣ разставлены на козлахъ 20.000 превосходныхъ скорострѣльныхъ ружей, заряжающихся съ казенной части и обстрѣливающихъ, какъ мнѣ говорили, пространство въ 3 километра. Ружья эти раздаются только, когда черногорцы собираются въ походъ, и сдаются въ магазинъ обратно послѣ кампаніи.— Васъ удивитъ, конечно, — сказалъ мнѣ секретарь военнаго министра, обводившій меня по трофейному музею,— почему здѣсь нѣтъ оружія, а только окровавленныя лохмотья отъ платьевъ и ордена; мы не развѣшиваемъ оружія, оно тотчасъ идетъ въ дѣлежъ, и каждый черногорецъ имѣетъ собственное вооруженіе, а не казенное. Вооружены всѣ—даже и духовные. Еще и въ наши времена случалось, что духовные бывали военными мини-

страми (попъ Илья Пламенацъ). Въ цетинскомъ монастырѣ, гдѣ покоятся останки убитаго 12-го августа 1860 г. князя Данилы и Мирка, отца нынѣшняго князя Николая, насъ принималъ архимандритъ Митрофанъ (нынѣшній митрополитъ), о которомъ намъ сказывали, что онъ храбрый юнакъ, доставившій однажды побѣду своимъ землякамъ въ битвѣ съ арбанештами, или албанцами, на которыхъ онъ кинулся съ крестомъ и саблею, увлекая за собою черногорцевъ. Черногорія поражаетъ посѣтителя отсутствіемъ не только постояннаго войска, но и всего того, чѣмъ каждое европейское правительство обличаетъ на каждомъ шагу и въ каждомъ мѣстѣ свое присутствіе и попеченіе. Куча пирамидальныхъ наваленныхъ камней возлѣ дороги—вотъ единственный знакъ государственной границы. Никакой при этомъ пограничной стражи, таможни, даже простой полиціи, хотя путешественникъ, у котораго никто не спроситъ паспорта, можетъ безопасно исходить или изъѣздить верхомъ всю страну отъ края и до края вдоль и поперекъ. Князь экономничаетъ и жалѣетъ денегъ на устройство государственнаго монетнаго двора; по всей Черногоріи обращается австрійская мелочь серебра и бумажки. Страна дѣлилась прежде на нахіи, теперь на капетанства; каждымъ изъ нихъ правитъ поставленный княземъ капетанъ, онъ же и судья въ маловажныхъ дѣлахъ. Для важнѣйшихъ имѣется 5 или 6 коллегіальныхъ окружныхъ судовъ и одинъ великій или верховный судъ въ Цетиньѣ. Часто тяжущіеся прибѣгаютъ къ третейскому разбирательству самого князя. При отсутствіи закона писаннаго невозможно строгое разграниченіе суда уголовнаго отъ гражданскаго. Въ уголовномъ правѣ произошла недавно, почти на нашихъ глазахъ (при князѣ Данилѣ), та капитальная перемѣна, что отмѣнена кровная месть черногорская, не уступавшая корсиканской вендеттѣ и имѣвшая то послѣдствіе, что цѣлые роды погибали въ междоусобныхъ войнахъ и цѣлыя нахіи дрались изъ-за нея между собою. Месть исчезла со своими

спутниками, вирами и окупами; мѣсто ея заняли смертная казнь и тюрьма. Существуетъ проектъ гражданскаго уложенія, составленный профессоромъ Богишичемъ, который, хотя уже и разсмотрѣнъ, но еще не получилъ санкціи. Одновременно съ отмѣною кровной мести и съ строгимъ, со времени князя Данилы, преслѣдованіемъ воровства, совершилось преображеніе общества, переходъ его изъ разбойническаго военнаго быта въ бытъ земледѣльческій и промышленный. Война перестала быть нормальнымъ состояніемъ, работы по воздѣлыванію земли и хозяйству перестали исключительно обременять одинъ только полъ женскій. Земля, съ величайшимъ трудомъ воздѣлываемая, доставляетъ сверхъ хлѣба огородническія растенія, маисъ, мѣстами даже виноградъ. Скотоводство дѣлаетъ успѣхи (въ особенности овцеводство). Государство, бывшее за полвѣка назадъ теократіею и управляемое владыками, сдѣлалось теперь до такой степени свѣтскимъ, что митрополитъ не входитъ въ составъ княжескаго державнаго совѣта. Духовенству подвѣдомственны только бракоразводныя дѣла. Образъ правленія самодержавный, правительство обладаетъ большою силою, но мало есть странъ, гдѣ бы до такой, какъ въ Черногоріи, степени считались съ желаніями и настроеніемъ населенія. По всякому важнѣйшему вопросу князь совѣщается съ державнымъ совѣтомъ изъ воеводъ и министровъ. Споры запутанные, затрогивающіе коренные юридическіе вопросы, князь затрудняется рѣшать и отсылаетъ стороны къ великому суду.

Князь имѣетъ сношенія не только съ сановниками; онъ сообщается постоянно и притомъ патріархальнѣйшимъ образомъ со всѣмъ своимъ народомъ, чему способствуетъ сама внѣшняя обстановка его скромнаго двухъэтажнаго дворца или конака въ столичномъ градѣ или варошѣ Цетиньѣ, считающемъ не болѣе 1.500 жителей. Полянка, среди которой построенъ городъ, окружена горами; изъ нихъ самая высокая — Ловчинъ, на которой похороненъ послѣдній владыка-государь Петръ II,

монахъ, воинъ и поэтъ. Городъ не обнесенъ стѣнами; онъ имѣетъ видъ длинной улицы, пересѣченной немногими короткими поперечными и нѣсколькими незастроенными еще площадями. На одной изъ площадей видны развалины церкви и остатки кладбища. Церковь эту выстроилъ въ 1484 году основатель города, Иванъ Черноевичъ, владѣтель горной Зеты, поселившійся на этихъ высяхъ, уходя отъ турокъ. Садъ княжескаго конака примыкаетъ къ развалинамъ этой древней церкви. За тѣми же развалинами съ другой стороны, у подошвы горы, красуется монастырь въ итальянскомъ вкусѣ — съ аркадами, а за нимъ на возвышеніи башня съ конусообразнымъ верхомъ, на которой до 1850 года торчали на кольяхъ отсѣченныя головы турецкія. Княгиня Даринка, жена князя Данилы, выпросила у мужа приказаніе снять и похоронить эти ужасные трофеи. Конакъ сосѣдствуетъ съ бильярдою и выходитъ одною изъ своихъ сторонъ на открытую площадку, среди которой широко раскинулъ вѣтви, густо покрытыя листвою, красивый вязъ. Пень этого вяза кругомъ окопанъ и выложенъ камнемъ. Эта площадка—тоже, что, форумъ или агора; весь день толкается здѣсь народъ, сходятся и бесѣдуютъ сановники о политическихъ новостяхъ, останавливаются просители, пришедшіе хлопотать въ судахъ или министерствахъ, или просто-на-просто отправляющіеся на базаръ. Здѣсь ждутъ приказаній княжескіе перяники, сидя на скамьяхъ или забавляясь киданьемъ тяжелыхъ каменныхъ шаровъ. Ихъ числится сотни двѣ; они наряднѣе одѣты, нежели простой народъ, и отличены знаками на шапкахъ, серебряными у рядовыхъ, позолоченными у капетановъ. Самъ князь является нерѣдко, садится подъ сѣнью вяза на каменномъ сидѣньѣ, бесѣдуетъ или судитъ, словомъ, дѣйствуетъ какъ святой Людовикъ французскій подъ историческимъ дубомъ въ Венсеннѣ. Не бывало примѣра, чтобы князь, отправляясь за границу, или возвращаясь, или рѣшившись на какое-нибудь политическое дѣйствіе, не открылъ своихъ

намѣреній или не сообщилъ достигнутыхъ имъ результатовъ такимъ примитивнымъ способомъ народу, окружающему его толпами со всѣхъ сторонъ. Въ числѣ перяниковъ я увидѣлъ одного въ красной фескѣ. Мнѣ сказали, что это бегъ изъ новоприсоединеннаго Никшича, который попросился въ службу къ князю, несмотря на то, что онъ магометанинъ. Я удивился, но мнѣ замѣтили, что князь не дѣлаетъ между подданными никакого различія по вѣроисповѣданіямъ.

Несомнѣнно, что Черногорія наиболѣе обязана своими теперешними успѣхами и значеніемъ способностямъ, энергическому характеру и необыкновенному уму своего государя. Князь и народъ не разъ испытали превратность судьбы. Всего тяжелѣе имъ пришелся 1862 годъ, когда въ самомъ Цетиньѣ Омеръ-паша предписывалъ горцамъ условія мира, почти уничтожавшія независимость Черногоріи. Съ тѣхъ поръ не только потерянное было возвращено и наверстано, но владѣнія распространены, закруглены и примыкаютъ теперь къ самому морю. Предстоятъ заботы, какъ возстановить раззоренный до основанія Антивари, какъ обуздать албанцевъ, какъ держать балансъ точно на натянутомъ канатѣ между различными внѣшними вліяніями, между Вѣною и Петербургомъ. Средства князя весьма скромныя; главный рессурсъ его казны—это субсидіи, охотно и съ давнихъ временъ уплачиваемыя обѣими великими христіанскими державами за испытанную готовность черногорцевъ къ войнѣ съ турками. Князь воспитываетъ дочерей въ Петербургѣ, но, говорятъ, намѣренъ отдать своего сына на воспитаніе въ Вѣну. Австрія для Черногоріи опаснѣе турокъ. Поводомъ къ постояннымъ неудовольствіямъ и пререканіямъ служитъ присутствіе на черногорской территоріи выходцевъ изъ Босніи, Далмаціи и Герцеговины, которымъ не можетъ Черногорія отказать въ гостепріимствѣ въ силу своихъ вѣковыхъ преданій насчетъ свободы убѣжища. Никогда не забуду двухъ дней, проведенныхъ въ Цетиньѣ. Не могъ я вдоволь насы-

титься и легкимъ горнымъ воздухомъ, и свободою большею, нежели гдѣ бы то ни было, похожею на ту, какую ощущаешь въ Швейцаріи. Прощаясь съ этими храбрыми витязями, которые столь горделиво и въ теченіе стольких вѣковъ держались подъ знаменемъ креста на своихъ нагихъ скалахъ, не склоняя головъ въ то самое время, когда всѣ ихъ сродственники кругомъ побывали подъ турецкимъ ярмомъ, я подумалъ: помогай Богъ, размножайтесь и распространяйтесь! Изъ всѣхъ южныхъ славянъ вы наиболѣе развиты и подготовлены политически. Успѣхи, которыхъ я вамъ желаю, будутъ, во всякомъ случаѣ, соотвѣтствовать вашей выработкѣ; вы ихъ заслужили...

II.

Шесть лѣтъ прошло съ тѣхъ поръ, какъ были написаны эти замѣтки. Гражданскій кодексъ, который тогда только готовился, утвержденъ, обнародованъ 25-го марта 1888 г. и приведенъ въ дѣйствіе съ 1-го іюля того же года. Онъ образуетъ объемистую книгу въ 356 страницъ, прекрасно отпечатанную не въ той, должно быть, казенной типографіи, въ которой печатается «Гласъ Черногорца», а гдѣ-нибудь подальше, напримѣръ въ Парижѣ, хотя на заглавномъ листѣ красуется надпись съ черногорскимъ гербомъ: *Општи имовински Законик на књажевину Црну Гору, на Цетињу, в државној штампарији, 1888* (Общій имущественный Законникъ). Само заглавіе указываетъ, что этотъ Законникъ не есть, что называется, полный гражданскій кодексъ, но только усѣченный, изъ котораго выдѣлены два капитальные предметы, двѣ во всѣхъ современныхъ законодательствахъ необходимѣйшія его части: семья и наслѣдованіе, такъ что выполненными и опредѣленными являются только три остальныя части: лица, вещи и обязательства. Былъ и у насъ цивилистъ, который предлагалъ, по чисто теоретическимъ соображеніямъ, выдѣ-

лить семейное право изъ гражданскаго: К. Д. Кавелинъ. Онъ усматривалъ въ семьѣ признаки права публичнаго, отношеніе единицы не къ такимъ же, какъ она, единицамъ, но отношеніе части къ своему цѣлому, ему подчиняющейся, подначальной, на которой построены всѣ созданія соціологическія, всѣ общественные коллективизмы; однако и самъ Кавелинъ включалъ наслѣдованіе въ область частнаго, а не публичнаго права. Черногорскому законодателю не трудно было не включать въ Законникъ права наслѣдованія, такъ какъ при господствующемъ коммунизмѣ рода или *кучи* все имущество вообще родовое, а такъ-называемая *особина*, или личное имущество составляетъ только исключеніе. Что касается до семейнаго права, то его устраненіе изъ кодекса совершилось по соображеніямъ чисто практическимъ. Для договоровъ, правъ вещныхъ и всевозможныхъ обязательствъ есть готовые, испробованные формы и образцы въ римскомъ правѣ и современныхъ западно-европейскихъ, такъ что затруднителенъ только выборъ; но семья вездѣ своеобразна. Семейныя отношенія въ Черногоріи опредѣлены только обычаемъ и не нормированы закономъ писаннымъ. Обычай похожъ на сырую глыбу мрамора. Изъ этой глыбы пришлось бы высѣкать статую семейнаго законодательства безъ образца, безъ руководящей идеи, можетъ быть непоправимо ее испортить, во всякомъ случаѣ, пожертвовать безвозвратно многими хорошими частями весьма цѣннаго матеріала въ виду неизвѣстныхъ и сомнительныхъ результатовъ. Законодатель не рискнулъ на этотъ опытъ и отложилъ его до будущихъ временъ. Лучше имѣть такой имущественный кодексъ, нежели общій для всего частнаго права, представляющійся въ настоящую минуту невозможнымъ [1]). Черно-

---

[1]) Слово *гражданскій* не могло быть употреблено потому, что оно на сербскомъ языкѣ обозначаетъ то же, что крѣпостной, житель крѣпости; см. Словарь Караджича. Слово *общій* употреблено для противопоставленія этого кодекса возможному въ будущемъ кодексу законовъ торговыхъ, морскихъ и др.

горія—страна крошечная, первобытная, не культурная, однако ея законы не умѣстились бы на 12 мѣдныхъ таблицахъ, какъ въ древнемъ Римѣ. Законникъ есть, очевидно, дѣло искуснаго книжника; онъ содержитъ 1031 статью. Съ перваго же взгляда въ немъ поразительно то самое, чѣмъ поражаетъ и сама Черногорія всякаго посѣщающаго: своею поэтичностью, красотою формы. Онъ исполненъ гомеровскаго духа; нѣкоторыя его статьи какъ будто выписаны изъ Иліады или Одиссеи. Простота содержанія сочеталась въ нихъ съ изяществомъ выраженія, первобытные нравы — съ вѣяніями извнѣ высокой культуры. Подобныя сочетанія возможны только въ маленькихъ группахъ, въ крошечныхъ обществахъ, очутившихся въ условіяхъ особенно благопріятныхъ для быстраго развитія. Осуществленіемъ трудной законодательной задачи Черногорія обязана благопріятствовавшей тому внѣшней своей обстановкѣ. Законникъ напечатанъ роскошно за границею; высокому покровительству Россіи Черногорія обязана возможностью матеріальнаго вознагражденія составителя кодекса, посвятившаго этому труду съ нѣкоторыми перерывами 15 лѣтъ («Пресвятѣйшая Императорская Корона братски къ намъ относящейся великой Россіи во всегдашней своей благосклонности къ Черногоріи изволила покрыть необходимыя для этой цѣли большія издержки»). По своему положенію Черногорія болѣе похожа на Спарту, нежели на Аѳины, а между тѣмъ она нуждалась въ кодексѣ, построенномъ на прогрессивныхъ началахъ и соотвѣтствующемъ развившейся торговлѣ, большому общенію международному. Законодателемъ могъ быть избранъ только человѣкъ, болѣе подходящій къ типу Солона, нежели Ликурга. Такимъ подходящимъ законодателемъ оказался ученый, очевидно не родившійся въ самой Черногоріи, но по близости, въ красивомъ градѣ Святого Власія, названномъ южно-славянскою Венеціею или даже Аѳинами, то есть въ Рагузѣ или Дубровникѣ, ученикъ Блунчли, учившійся въ германскихъ университетахъ,

профессоръ одесскаго университета, г. Валтасаръ Богишичъ. О личности составителя князь Николай выразился такимъ образомъ въ своемъ указѣ объ обнародованіи Законника: «человѣкъ отмѣннаго ума, большой учености и энергіи... сынъ сосѣдней съ Черногоріею славной дубровницкой земли». Кодексъ затѣянъ еще въ 1873 г., когда Черногорія не состояла признаннымъ, равноправнымъ членомъ европейской семьи государствъ. Послѣдняя восточная война произвела въ работѣ значительный перерывъ. Постараюсь указать преимущественно на своеобразныя черты Законника, дѣлающія его крайне непохожимъ на всѣ современные гражданскіе кодексы европейскіе.

III.

Законникъ составляемъ былъ для страны, гдѣ, за отсуствіемъ закона писаннаго, не могло быть ученыхъ судей, ученыхъ юристовъ, гдѣ далеко не всѣ судьи были грамотные. Такимъ образомъ кодексъ предназначался не для спеціалистовъ, которыхъ совсѣмъ не было, а непосредственно для самого народа. Приходилось писать законы столь популярно, чтобы ихъ понялъ каждый; притомъ необходимо было учить народъ праву и предписывать всякому, какъ слѣдуетъ по этому праву поступать. Весь *шестой* раздѣлъ кодекса есть не что иное, какъ учебникъ, опредѣляющій коренныя правовыя понятія и главныя правоотношенія, тѣ самыя, изъ коихъ вытекаютъ уже права и обязанности, составляющія содержаніе предшествующихъ пяти раздѣловъ. Первые пять раздѣловъ ссылаются постоянно на шестой, поучающій и составляющій нѣчто въ родѣ Institutiones въ римскомъ Corpus juris (totius legitimae scientiae prima elementa) и соотвѣтствующій также въ Пандектахъ 16 титулу 50 книги de verborum significatione. Учебникъ (ст. 767 до 986) даетъ отвлеченную характеристику правоотношеній и, устанавливая терминологію, завер-

шается особою главою (ст. 987 до 1031), въ которой помѣщены правовыя поговорки («правничке изреке»). Законодатель предваряетъ, что эти поговорки «закона не могутъ измѣнить ни замѣнить, но содѣйствуютъ объясненію его разума и смысла». Конечно, проф. Богошичъ включилъ въ эту главу много аксіомъ и труизмовъ, общеизвѣстныхъ всѣмъ записнымъ юристамъ, маломальски вкушавшимъ плоды юриспруденціи, но есть и коренныя хорвато-сербскія изреченія, прямо изъ устъ народа взятыя и облеченныя въ такую форму, что онѣ сразу врѣзываются въ память. Приведемъ для примѣра нѣсколько такихъ пословицъ, не различая коренныхъ отъ заимствованныхъ.

«Не суди по примѣрамъ, а по правиламъ. Законъ закономъ, хотя бы и тяжелый (dura lex, sed lex). Чтó тебѣ законъ далъ, того никто не отыметъ. Чтó родилось горбатымъ, того время не исправитъ. Разговоръ разговоромъ, а договоръ сторонамъ законъ. Чтó межъ двумя договорено, не обязываетъ третьяго. Всякая вещь ищетъ своего господина. Должникъ твоего должника не есть еще твой должникъ. Въ бóльшемъ содержится и меньшее. Твое свято и мое свято; оберегай свое, моего не трогай. Чтó держишь въ рукѣ, вѣрнѣе того, чтó имѣешь на долгу». Отъ нѣкоторыхъ поговорокъ покоробило бы, можетъ быть, многихъ изъ насъ, привыкшихъ къ формализму, письменности и буквоѣдству, напримѣръ отъ слѣдующей: толкуя договоръ, взвѣшивай слова, а еще болѣе волю, намѣреніе» (ст. 1026).

При составленіи заразъ и законоучебника, и Законника для юридически неразвитаго народа ставился первостепенно важный вопросъ о созданіи общепонятной терминологіи. Отвлеченно разсуждая, необходимость такой общепонятной терминологіи очевидна и безспорна. Бэконъ писалъ (de augm. scient.): in legibus omnia explicari debent ad captum vulgi et tamquam digitu monstrari. Монтескьё требовалъ, чтобы законы писались доступно pour les gens de médiocre entendement. Въ своемъ до-

кладѣ въ засѣданіи русскаго филологическаго общества въ С.-Петербургѣ 13 января 1887 г. профессоръ Богишичъ пришелъ къ слѣдующему положенію, которому мы безусловно сочувствуемъ: если законодатель желаетъ, чтобъ народъ его понималъ, то онъ долженъ и пользоваться народнымъ языкомъ. Мы согласны и съ этимъ положеніемъ, и съ послѣдующимъ, его дополняющимъ: придерживаться народнаго живого языка, а когда необходимо отъ него отступать, то слѣдовать духу его. Безпорное въ теоріи бываетъ, однако, часто затруднительно или даже просто несуществимо на практикѣ. Г. Богишичъ опредѣлилъ въ своемъ докладѣ практическіе пріемы, которые онъ употреблялъ въ Законникѣ при разрѣшеніи возложенной на него задачи. Пріемы эти заключались въ слѣдующемъ.

Сама жизнъ народа создаетъ безъ всякаго искуственнаго сочинительства подходящіе термины въ каждой области знанія или дѣятельности. Всѣ старые средневѣковые кодексы (напримѣръ, Законникъ царя Стефана Душана) отличаются такимъ органическимъ происхожденіемъ юридической терминологіи; зато въ новѣйшихъ выдѣлка терминовъ бываетъ поспѣшная, и эти термины сочиняются искуственно и почти механически записными юристами, мало заботящимися о языкѣ. Мы развиваемся несравненно быстрѣе и полнѣе, нежели люди прошлаго, и не привыкли ждать, когда требуются иногда слова немедленно для выраженія либо чего-нибудь совсѣмъ новаго, народившагося, но еще не названнаго, либо чего-нибудь новаго, нами же сочиняемаго. Неотложная необходимость скороспѣлыхъ терминовъ очевидна въ трехъ главныхъ случаяхъ: 1) когда созидается новое, еще небывалое учрежденіе; 2) когда, путемъ индукціи, обобщаются случаи и частныя постановленія, когда они сводятся въ систему и предстоитъ надобность въ наименованіяхъ для этихъ отвлеченностей; 3) наконецъ, когда происходитъ дифференціація понятій, обозначавшихся однимъ имененемъ, и во избѣжаніе смѣшенія предме-

товъ надобно дать каждому изъ нихъ особое наименованіе. Когда новый терминъ необходимъ, есть три способа для изобрѣтенія его: 1) либо его можно подыскать въ живомъ народномъ языкѣ, 2) либо позаимствовать извнѣ, 3) либо вновь сочинить. Общимъ хорвато-сербскимъ языкомъ, которымъ пишетъ Законникъ, говорятъ жители королевства Сербіи, австрійскіе хорваты, босняки, герцоговинцы, черногорцы и далматинцы. Этотъ общій языкъ имѣетъ свои нарѣчія и говоры въ разныхъ мѣстностяхъ; приходится порою дѣлать выборъ между совершенно несхожими словами, обозначающими въ разныхъ краяхъ одинъ и тотъ же предметъ. Извѣстную, хотя и ограниченную пользу можетъ принести и историческое изученіе этого широко распространеннаго языка, сдѣлавшее въ нынѣшнемъ столѣтіи большіе успѣхи благодаря трудамъ Вука Караджича и Даничича. Профессоръ Богишичъ не чаетъ, однако, большого добра отъ воскрешенія и введенія въ живую рѣчь вышедшихъ изъ употребленія архаизмовъ. Онъ убѣжденъ, что отжившее, старое не можетъ быть полезно живому языку; новая же словесность требуетъ новыхъ твердыхъ и естественныхъ основъ, которыя содержатся только въ живой народной рѣчи.

Первый источникъ скуденъ, посему всего чаще прибѣгаютъ ко второму, то-есть къ заимствованію изъ иностраннаго. Есть громадная разница между заимствованіями, которыя дѣлаетъ само общество, и заимствованіями, къ которымъ прибѣгаютъ ученые юристы. Если у народа есть и свое собственное наименованіе того же предмета (напр., турецкое *ортаклукъ* то же, что сербское *дружство*, наше *товарищество*), то очевидно, что всего удобнѣе дать предпочтеніе родному названію. Но всего чаще иностраннаго ищутъ за неимѣніемъ своего. Посредствомъ частаго употребленія въ разговорѣ и обширнаго распространенія, иностранное слово внѣдряется въ языкъ, прирастаетъ къ нему, усваивается; оно общепонятно и его незачѣмъ выгонять. Таковы, напри-

мѣръ, слова: *рискъ*, *интересъ*, *капара* (arrhe, задатокъ), *сигурность* (обезпеченность, securitas), *темель* (основаніе, отъ греческаго temelion), и другія, въ томъ числѣ множество итальянизмовъ, которыми испещрено нарѣчіе побережья далматскаго. Что касается до юристовъ, то нѣмецкіе заимствуютъ охотно иностранные термины, не заботясь о чистотѣ языка; напротивъ того, чехи и южные славяне—страшные пуристы и чуждаются словъ отъ иностранныхъ корней, но они поступаютъ еще хуже. Они самую мысль сербскую уродуютъ, перекладывая механически, посредствомъ рабскаго подражанія, наименованіе изъ одного языка на другой, переводя не душу и смыслъ слова, символизирующаго понятіе, но только само то слово, то-есть болѣе или менѣе отдаленное подобіе понятія, не заботясь уже совсѣмъ о самомъ понятіи, иными словами, передавая понятіе не цѣльно и не по совокупности его признаковъ, а по одной какой-нибудь случайно иноплеменниками особенно подчеркнутой примѣтѣ. Понятно, что такой пріемъ запружаетъ только и законъ, и юриспруденцію множествомъ терминовъ, совсѣмъ уже недоступныхъ не-техникамъ. Кому бы могло придти въ голову, что *досплость* должна означать пріобрѣтающую давность, а между тѣмъ это слово построено по образцу нѣмецкаго Ersitzung, или что *развлой* передаетъ понятіе exproprіatio, или что *твердка* должна означать *фирму*, а laudemium превращено въ *хвалевину*. Въ началѣ пятидесятыхъ годовъ особая коммисія въ Вѣнѣ составила рядъ словарей юридическихъ: нѣмецко-чешскій, нѣмецко-хорватскій, нѣмецко-далматскій, нѣмецко-польскій и проч., и пустила такимъ образомъ въ ходъ множество уродливыхъ искаженій, отъ которыхъ надобно бы какъ можно скорѣе освободиться. Остается только третій способъ, заключающійся въ толковомъ и самостоятельномъ созиданіи вновь несуществующихъ еще терминовъ для новыхъ предметовъ. Эти неологизмы по происхожденію своему необъяснимы, какъ и всякое другое творчество; они—плоды субъективности

сочиняющаго ихъ и вдохновенія. Г. Богишичъ признаетъ, что ему никогда не удавалось добыть ихъ изъ первыхъ рукъ отъ самаго умнаго простолюдина, наводя его вопросами на то, чтобы онъ назвалъ подходящимъ словомъ подсказываемый ему и изображаемый существенными его признаками предметъ. Г. Богишичъ старался только, сочинивъ неологизмъ, повѣрять его въ бесѣдахъ съ простолюдинами со стороны того, понятенъ ли имъ послѣ того, какъ имъ терминъ преподанъ и самый смыслъ изобрѣтеннаго слова; потомъ онъ старался ставить его въ надлежащемъ мѣстѣ при переходѣ отъ конкретнаго къ абстрактному, отъ извѣстнаго къ неизвѣстному, и даже давалъ ему въ самомъ законѣ, при первомъ употребленіи, его объясненіе. Не подлежитъ сомнѣнію, что этимъ способомъ достигаются замѣчательные результаты, въ особенности при дифференціаціи понятій. Возьмемъ для примѣра сербскій глаголъ: *дужити*, обозначающій имѣть въ долгу, а въ отлагательной формѣ его *дужитисе*, обозначающій должать. Отъ этого глагола происходитъ существительное: *дужникъ*, обозначавшее донынѣ одновременно и кредитора и должника, что̀ производило большую путаницу въ понятіяхъ. Имущественный Законникъ не усвоилъ себѣ ни дословнаго перевода съ латинскаго creditor на *вѣровника*, какъ говорятъ въ Загребѣ, ни *повѣрилца*, какъ говорятъ въ Бѣлградѣ, а ввелъ новое слово *дужитель* для кредитора, въ противопоставленіе *дужнику* какъ должнику, чѣмъ бы и мы могли, конечно, воспользоваться, если бы ввели въ русскій языкъ существительное *одолжитель* въ смыслѣ кредитора. Когда неологизмомъ предполагается замѣстить терминъ, уже употребляемый, но неудобный, то Законникъ предлагаетъ совмѣстно оба термина, въ надеждѣ, что замѣщеніе одного другимъ произойдетъ исподволь, вслѣдствіе естественнаго теченія самой жизни.

Держина, или *посѣдъ* изображаютъ понятіе, извѣстное какъ римская *possessio* или наше *владѣніе* (811). *Повѣра*, или полномочіе уравнены, но стороны названы

въ этомъ договорѣ по новому: *повѣритель* и *повѣренникъ* (883), вслѣдствіе чего понятно, что повѣра одержитъ верхъ надъ полномочіемъ. Иногда предлагаются даже не два, а три и болѣе термина: *удруженіе* или *удруга* чтò народъ зоветъ обыкновенно чужимъ словомъ *ортаклукъ* или *ортачина*, а чтò по домашнему называетъ еще *дружествомъ* или *дружиною* (885). Иногда мы наглядно усматриваемъ, какимъ образомъ совершается законодательное обобщеніе понятія, какъ конкретное претворяется въ абстрактное. Статья 801 гласитъ: *ималамъ* (имѣлецъ) зовется на народномъ языкѣ тотъ, кто имѣетъ какое-либо имущество (по русски: собственникъ— понятіе конкретное, но одному только физическому лицу на сербскомъ языкѣ приличное и неупотребляемое въ примѣненіи къ такъ-называемымъ юридическимъ лицамъ). Составитель Законника избѣгъ термина: юридическое лицо; онъ предпочелъ выразиться о юридическихъ лицахъ какъ объ *установахъ* или учрежденіяхъ; онъ обобщилъ понятіе: собственникъ, распространилъ его и на эти установы и выразилъ вмѣстѣ съ тѣмъ самую личную способность быть такимъ собственникомъ въ новомъ терминѣ *имаоникъ:* «имаоникомъ» зоветъ настоящій Законникъ не того, кто что-нибудь дѣйствительно имѣетъ, но вообще всякаго человѣка и всякое учрежденіе (каковы: государство, церковь и другія), за которыми признана правоспособность имѣть свое собственное имущество. Замѣтимъ, что въ Законникѣ попадаются и новыя подраздѣленія понятій. еще неупотребительныя у насъ, но весьма практическія, напримѣръ, въ 775 ст. дѣленіе закона на *наредбенъ* (приказывающій, отъ *наредити*, mandare) и *уредбенъ* (предразрѣшающій отъ *уредити*, constituere, ordnen), когда извѣстное предначертаніе закона замѣнимо по произволу волею сторонъ.

IV.

Перехожу къ обзору кодекса по отдѣльнымъ его раздѣламъ, съ указаніемъ характернѣйшихъ особенно-

стей каждой части. Невольно поражаетъ отсутствіе того мертвящаго схематизма, которымъ запечатлѣны всѣ созданія прямолинейной логической дедукціи, устроенія цѣлаго въ видѣ шкафа съ выдвижными ящиками, въ которые обязательно должны размѣстится сполна и цѣликомъ всѣ помѣщаемые въ шкафу предметы, между тѣмъ какъ по натурѣ своей они должны бы лежать за-разъ въ нѣскольких ящикахъ или клѣточкахъ. Раздѣловъ, какъ я уже сказалъ, всего *шесть;* послѣдній есть учебникъ и объемлетъ собою всѣ безъ исключенія опредѣленія правовыхъ понятій; *первый* посвященъ общимъ началамъ, *второй*—собстенности и инымъ видамъ правъ вещныхъ, *третій*—куплѣ и инымъ видамъ договоровъ, *четвертый*—договору вообще, а также дѣламъ и обстоятельствамъ, порождающимъ обязательства, наконецъ *пятый*—лицамъ (человѣку и инымъ имаоникамъ, имѣльникамъ) и ихъ дѣеспособности въ области имущественнаго права.

Начнемъ съ *собственности* и *вещныхъ правъ* (ст. 26—221). Какъ всѣ первобытные народы, черногорцы—большіе реалисты въ своихъ юридическихъ понятіяхъ; люди положительные, ставящіе вещныя права неизмѣримо выше правъ по обязательствамъ; въ переходѣ правъ собственности съ лица на лицо рѣшающимъ моментомъ они считаютъ не соглашеніе сторонъ, а только фактъ владѣнія. «Ради этой крѣпкой связи,—сказано въ ст. 870 (учебникъ),—между вещью и ея владѣльцемъ, такъ что промежъ ними нѣтъ уже мѣста для третьяго лица, законъ называетъ эти права вещными... Но, если тебѣ вещь какую должаетъ твой должникъ, то пока онъ не возвратитъ долга, между тобою и должною тебѣ вещью стоитъ должникъ, онъ воленъ исполнить или не исполнить свое обязательство, надобно съ нимъ тягаться, а хотя и судъ рѣшитъ въ твою пользу, можешь вещи не получить. Такова разница правъ вещныхъ отъ *обязательственныхъ*» (стр. 871). Движимая вещь становится собственностью покуп-

щика тогда только, когда онъ ее до рукъ своихъ получилъ, а если и она продана не въ кредитъ (на почéкъ), а на наличныя, то тогда лишь, когда онъ цѣну ея сполна уплатилъ, но собственникъ, у котораго вещь похищена, можетъ ее отыскивать, какъ свою, у всѣхъ, даже у добросовѣстныхъ ея пріобрѣтателей. Недвижимая собственность точно также, какъ и у насъ, переходитъ отъ одного лица къ другому только дѣйствіемъ власти, *судскимъ потвердомъ*, удостовѣреннымъ судомъ на самомъ подлинникѣ акта и занесеннымъ въ книги суда. По древнему закону, землевладѣльцемъ можетъ быть только черногорецъ, а изъ иностранцевъ развѣ тотъ, кому князь пожалуетъ имѣніе на опредѣленныхъ въ томъ пожалованіи условіяхъ. Учебникъ отмѣчаетъ, что въ Черногоріи нѣтъ земель, никому не принадлежащихъ; всѣ распредѣлены между личными или коллективными собственниками. Законъ благопріятствуетъ искателямъ богатствъ и кладовъ въ чужихъ земляхъ, въ курганахъ и развалинахъ; найденное дѣлится пополамъ между нашедшимъ и землевладѣльцемъ. Находка потеряннаго возвращается безмездно хозяину, если онъ отыщется. Замѣчательны постановленія о давности пріобрѣтающей, которая превращаетъ владѣніе въ собственность. Эта давность никогда не идетъ въ прокъ недобросовѣстному владѣльцу, какъ это дѣлается, къ сожалѣнію, у насъ. Пріобрѣтатель можетъ быть только добросовѣстный владѣлецъ, причемъ дѣлается различіе по отношенію къ срокамъ, владѣлъ ли онъ вещью на законномъ основаніи, или вообще безъ всякаго основанія. Въ первомъ случаѣ требуется владѣніе движимостью въ теченіе 5 лѣтъ, или недвижимостью въ теченіе 10 лѣтъ, во второмъ—15 или 30 лѣтъ.

Весьма отчетливо разработаны въ Законникѣ сервитуты *(угодьбы и послужія)*. Многочисленны постановленія о такъ называемыхъ естественныхъ сосѣдскихъ сервитутахъ, существующихъ въ силу самого закона: проходъ, прогонъ скота, проѣздъ, водоемъ, проводъ воды изъ

чужаго пруда или изъ рѣки жолобами и канавками для орошенія полей, недопущеніе чужого дерева проростать корнями на землѣ сосѣда или простирать надъ его землею свои вѣтви, и многія другія. Читая эти законоположенія, убѣждаемся, что онѣ писаны для страны, гдѣ дороги каждый кусокъ земли, отвоеванный у дикихъ скалъ, и каждая струйка воды, и что роковая необходимость заставляетъ пользующихся сообща дарами природы сосѣдей жить въ мирѣ и согласіи, какъ и приказываетъ имъ жить расположенный къ нравоученіямъ въ патріархальномъ духѣ законодатель (142): сосѣдъ долженъ стараться, чтобы, удовлетворяя свои потребности, онъ наименѣе стѣснялъ землевладѣльческую свободу сосѣдняго владѣльца. Кромѣ естественныхъ допускаются всякіе договорные сервитуты и даже такіе которые пріобрѣтаются въ чужой землѣ по праву давностнаго пользованія въ теченіе продолжительнаго срока (15 и 30 лѣтъ).

Въ области правъ вещныхъ важное значеніе имѣетъ залоговое, которымъ обусловливается развитіе кредита, а слѣдовательно, и экономическое преуспѣяніе страны. Черногорскій Законникъ затѣялъ громадное нововведеніе, создавъ ипотечную систему *(застава)* по западно-европейскому образцу, но не ввелъ въ дѣйствіе этого учрежденія (10 глава 2 раздѣла кодекса), предоставивъ осуществленіе его будущности. Пока это учрежденіе, когда рѣшатся его исполнить, привьется, употребляемы будутъ старые способы обезпеченія долговъ, а именно: ручной закладъ движимости съ передачей ея кредитору *(залога)* и передача кредитору недвижимости въ пользованіе вмѣсто роста (antichresis, zastaw по Литовскому Статуту). Эта послѣдняя форма носитъ странное для нашего уха названіе—*подлога*. Ручнымъ закладомъ кредиторы не вправѣ пользоваться, за однимъ исключеніемъ, чисто въ черногорскомъ духѣ: закладываемаго оружія, которое разрѣшается имъ употреблять, хотя оно чужое. Кодексъ проводитъ съ большею строгостью неприменявше-

еся прежде столь безусловно правило, что закладное владѣніе, сколько бы времени оно ни продолжалось, не превращается никогда въ собственность, такъ что закладъ долженъ во всякомъ случаѣ подвергнуться продажѣ съ публичныхъ торговъ на удовлетвореніе долга, и что всякія тому противныя соглашенія недѣйствительны.

V.

Строго слѣдуя индуктивному методу, Законникъ начинаетъ въ *третьемъ* раздѣлѣ съ разныхъ видовъ договора и только въ *четвертомъ* доходитъ до ихъ рода, то-есть до договора вообще и до иныхъ обязательствъ. Всякому знакомому съ новѣйшими гражданскими кодексами Европы, составленными болѣе или менѣе по одному образцу, должна бросаться въ глаза, *во-первыхъ*, изумительная своеобразность начертанныхъ отношеній. Законодатель тутъ ни при чемъ, онъ бралъ только готовое и едва успѣвалъ намѣчать богатыя формы, которыя доставляли ему сама жизнь, само народное творчество въ области права. Въ особенности поразительны утонченность и замысловатость сдѣлокъ, относящихся къ главнымъ промысламъ жителей: къ земледѣлію и скотоводству. *Во-вторыхъ*, заслуживаетъ вниманія, что эти законоположенія весьма гуманны; онѣ заботливо оберегаютъ интересы слабѣйшихъ по своему положенію въ сдѣлкѣ контрагентовъ; онѣ остерегаются ставить спорные вопросы ребромъ, разрубать ихъ по прямолинейной логикѣ непреклоннаго правового принципа, коль скоро мало-мальски предчувствуется, что этотъ принципъ въ своей послѣдовательности можетъ повести къ несправедливости. *Въ-третьихъ*, наконецъ, это имущественное частное право не соотвѣтствуетъ вообще понятіямъ, которыя мы, вскормленные римскимъ правомъ, имѣемъ вообще о частныхъ или такъ-называемыхъ гражданскихъ отношеніяхъ. Римляне, по своей натурѣ, были величайшіе эгоисты. Идеалъ, который они осуществили

съ изумительною послѣдовательностью въ своемъ частномъ правѣ, есть полное торжество голаго произвола въ области отношеній другъ съ другомъ отдѣльныхъ лицъ, какъ единицъ. Лицо господствуетъ надъ вещью безусловно и вполнѣ; чему оно противится, имѣя право за собою, то и не осуществится, хотя бы непозволяющее лицо имѣло противъ себя десятки или сотни волей такихъ же равноправныхъ единицъ. Сломить эту личную волю можетъ только одна превозмогающая сила высшаго порядка, а именно, одна государственная необходимость. Между тѣмъ въ черногорскомъ Законникѣ воля единицы склоняется ежеминутно не передъ благомъ государства и не передъ благомъ семейной группы, въ которой мы уже привыкли видѣть первообразъ и зародышъ государства, но передъ большинствомъ такихъ, какъ она, въ томъ же самомъ дѣлѣ соучастниковъ или контрагентовъ. На каждомъ шагу въ этомъ кодексѣ частные конфликты разрѣшаются по началамъ публичнаго права: до того эти начала пронизываютъ насквозь чисто гражданскія отношенія, что это должно приводить въ недоумѣніе римскихъ цивилистовъ. Постараемся подкрѣпить наши замѣчанія заимствованными изъ Законника примѣрами.

Возьмемъ, *сувлаштину* или наше общее владѣніе имѣніемъ, состояніе невыносимое въ большей части случаевъ, изъ котораго, однако, весьма трудно выйти, потому что необходимо обратиться предварительно къ суду и ждать затѣмъ два года наступленія срока, назначеннаго будто бы для полюбовнаго производства раздѣла. По Законнику никакой срокъ для полюбовнаго раздѣла не полагается, имѣніе дѣлимо во всякое время, или подвергается для раздѣла продажѣ. Но во время общаго владѣнія завѣдываніе вещью и расходованіе на поддержаніе ея въ хорошемъ состояніи не требуютъ единогласія: они совершаются по большинству голосовъ. Единогласіе установлено, какъ условіе, только на тотъ случай, когда измѣняется назначеніе вещи, или дѣлаются въ ней не-

обходимыя улучшенія. Перехожу къ болѣе сложнымъ группамъ, селу и общинѣ или племени (въ двойственности наименованія того же предмета уцѣлѣлъ слѣдъ того, что этотъ союзъ имѣлъ родовое происхожденіе, но нынѣ осталось за нимъ значеніе чисто территоріальное). Село и община имѣютъ то общее качество съ сувлаштиною, что онѣ—клѣточки, съ трудомъ открывающіяся для чужака, потому что ихъ замкнутость охраняется учрежденіемъ, восходящимъ къ глубочайшей старинѣ у всѣхъ славянскихъ народовъ—перекупанья *(preче купне)* всякаго продаваемаго имѣнія ближайшими къ продавцу людьми, его родными,—если таковыхъ нѣтъ до 6-й степени родства, то односельчанами,—а если нѣтъ односельчанъ, то членами той же общины (слабый слѣдъ этого учрежденія имѣется и у насъ въ выкупѣ родовыхъ имуществъ). Кто выселился изъ общины, тотъ уже не перекупщикъ, хотя бы былъ родной; наоборотъ, пріобрѣтатель чужого имѣнія или доли въ чужомъ имѣніи обязательно долженъ поселиться на мѣстѣ своего предшественника. Продавецъ доли въ имуществѣ долженъ оповѣстить о предполагаемой продажѣ совладѣльцевъ, продавецъ имѣнія родныхъ и сообщинниковъ. Перекупающій пріобрѣтаетъ имѣніе по цѣнѣ, по которой условлена была продажа чужаку. Перекупаніе допускается даже и при продажѣ имѣнія съ публичныхъ торговъ, но только въ теченіи шести часовъ съ момента состоявшейся продажи; если же продажа происходила не съ торговъ, а съ вольной руки, то срокъ на искъ объ ея уничтоженіи со стороны тѣхъ, чье право перекупанья было нарушено, бываетъ только мѣсячный отъ дня утвержденія продажи судомъ. Самый фактъ общежитія обязываетъ къ услугамъ, и притомъ иногда безмездньмъ. Кто позоветъ работать къ себѣ въ подмогу, подъ условіемъ взаимности въ будущемъ, не обязанъ за этотъ трудъ платою. Если село или товарищество сговорятся помочь вдовѣ, сиротѣ, погорѣльцу, или иному нуждаю-

щемуся, этотъ послѣднiй не обязанъ ничего ни платить, ни отрабатывать (347).

Наиболѣе типичны въ Законникѣ постановленiя о товариществахъ: до того онѣ насыщены публичнымъ элементомъ, до того воля единицы подчиняется въ нихъ условiямъ и цѣлямъ, истекающимъ изъ понятiя о благѣ цѣлой группы. Ортаклукъ или удруга есть по ст. 885 договоръ, которымъ два лица или болѣе обязуются взаимно соединить свои труды и заботы, свои деньги или иныя имущества для достиженiя какой-либо общей цѣли. Это такъ-называемыя товарищества ради прибыли (*тековинскiя*). Торговыхъ товариществъ, въ составъ коихъ должны войти и акцiонерныя, Законникъ вовсе не касается. Статья 890 гласитъ, что товарищество подобно братству: между товарищами должны господствовать полное довѣрiе, почтенiе и искренность. Простыя удруги могутъ возникать даже и безъ письменнаго акта, по словесному соглашенiю. Законникъ оформилъ возникновенiе только такихъ товариществъ, которыя пользуются, подъ особымъ именемъ, правомъ собственности (имаоничко право), то-есть суть признанныя, по нашимъ понятiямъ, юридическiя лица. Только такiя именныя товарищества составляютъ предварительно уставъ, обозначаютъ въ немъ мѣстопребыванiе товарищества и управителей. Такой уставъ разсматривается и утверждается державнымъ совѣтомъ Черногорiи. Какъ только составилось товарищество, никто чужой вступить въ него новымъ членомъ, или замѣстителемъ выбывающаго не можетъ безъ согласiя всѣхъ сотоварищей. Вклады товарищей (улоги), какъ предполагается, должны быть равны, если не условлено тому противное. Всѣ члены участвуютъ въ дѣлежѣ прибылей и убытковъ, всѣ отвѣчаютъ солидарно за долги товарищества своимъ личнымъ имуществомъ. Управляющiе состоятъ на правахъ повѣренныхъ. Всѣ товарищи участвуютъ въ завѣдываніи дѣлами товарищества и рѣшаютъ ихъ простымъ большинствомъ голосовъ, или, если вопросъ поважнѣе,—напримѣръ выборы по-

вѣреннаго,—то большинствомъ $^{2}/_{3}$ голосовъ. Черногорскія товарищества во многомъ похожи на наши артели рабочихъ. Легко себѣ представить, какой навыкъ въ самоуправленіи вносятъ въ жизнь общества подобныя многочисленныя и разнообразныя, свободно образующіяся товарищества.

Отмѣтимъ особенности нѣкоторыхъ отдѣльныхъ договоровъ. Ростъ, допускавшійся обычаемъ, доходилъ до 20%; Законникъ понизилъ норму и установилъ узаконенный въ 8% и наибольшій дозволенный въ 10%, что́ указываетъ, конечно, на первобытное еще состояніе хозяйствъ и недостатокъ въ оборотномъ капиталѣ. Ростъ самъ собою подразумѣвается при займѣ, если не условлено, что онъ даровой. Законъ устанавливаетъ взысканія до 20% для недобросовѣстныхъ пользователей чужими деньгами, напримѣръ для управителей товарищества или хранителей суммъ, отданныхъ на поклажу. Подразумѣвается также, что всякій трудъ и услуга вознаграждаются; если такое вознагражденіе не договорено, то по мѣстному обычаю, или по усмотрѣнію судьи. Домашняго слугу хозяинъ обязанъ кормить, обувать и одѣвать; въ случаѣ, если слуга заболѣетъ, хозяинъ обязанъ содержать его по крайней мѣрѣ мѣсяцъ и лечить. Особенно заботится Законникъ о судьбѣ арендаторовъ. Если срокъ аренды не условленъ, предполагается, что онъ годовой и что онъ возобновляется изъ году въ годъ. Сторона, желающая прекратить аренду, должна заявить о томъ другой за мѣсяцъ до срока. Арендаторъ можетъ быть выселенъ только тогда, когда онъ задолжалъ два срочные платежа. Если по непредвидѣнному бѣдствію (градъ, война и т. под.) арендаторъ не могъ собрать даже и трети обычнаго сбора, онъ вправѣ требовать соразмѣрнаго пониженія арендной платы. Наемъ полей можетъ быть и не на наличныя деньги, а съ половины или съ третьей, или иной части сбора. Обыкновенно скотъ отдается въ наемъ съ половины *(на полицу);* тогда всѣ животные продукты: молоко, шерсть, приплодъ, дѣлятся

исполовъ, но навозъ и рабочая сила скотины остаются при половникѣ (*поличарь*). Имѣется договоръ объ отдачѣ стада подъ *кесимъ*, или *на непогибель*, когда за впередъ опредѣленную плату наемщикъ пользуется стадомъ и оставляетъ въ свою пользу всю отъ него прибыль и приплодъ, но обязывается только сдать стадо въ томъ же количествѣ головъ, такой же доброты. Имѣется договоръ о наймѣ воловъ на *изоръ* (на запашку). По договору о *спрези* разные хозяева производятъ сообща полевыя работы отдаваемыми ими на эти цѣли лично имъ принадлежащими волами. Въ договорѣ *супони* скотовладѣльцы соединяются для полученія навоза, дѣлимаго потомъ между соучастниками, между тѣмъ какъ каждый хозяинъ держитъ своего пастуха и получаетъ въ свою пользу приплодъ и животные продукты. Особенный видъ поклажи, *аманетъ*, совершается либо въ экстренныхъ случаяхъ, либо подъ условіемъ строгой тайны. Игра и пари не пользуются вообще покровительствомъ закона, и долги, изъ нихъ вытекающіе, недѣйствительны; изъ этого правила исключаются игры, укрѣпляющія тѣло или изощряющія умъ, каковы бѣганіе взапуски, метаніе копій, стрѣльба, фехтованіе или шахматы. По такимъ играмъ долгъ можетъ быть взыскиваемъ по суду, но отъ суда зависитъ понизить игорныя ставки.

Четвертый раздѣлъ Законника, о договорахъ и иныхъ обязательствахъ, по содержанію своему почти одинаковъ во всѣхъ новѣйшихъ кодексахъ, такъ что и профессоръ Богишичъ могъ уже слѣдовать по широко проторенному пути. Въ этой части Законникъ стоитъ на уровнѣ современной науки. Нѣкоторыя статьи его такого рода, что и намъ было бы полезно ихъ позаимствовать у черногорцевъ, напримѣръ весь отдѣлъ о незванномъ вершеніи чужихъ дѣлъ (negotiorum gestio), или обѣщаніе *огласомъ*, то-есть договоръ по вызову посредствомъ публикаціи желающихъ въ него вступить.

Пятый раздѣлъ содержитъ совокупность положеній о лицахъ единичныхъ и собирательныхъ и о дѣеспособ-

ности первыхъ изъ нихъ. Хотя семья изъ Законника выдѣлена, хотя кодексъ не опредѣляетъ ея внутренняго устройства, но нельзя было обойтись безъ отведенія ей мѣста, какъ субъекту правъ и коллективной единицѣ въ общежитіи съ другими субъектами правъ. Это обстоятельство даетъ намъ возможность заглянуть въ само нутро этой семьи и уяснить нѣкоторыя характерныя ея особенности, напоминающія отдаленнѣйшую старину, соотвѣтствующую знакомому намъ только по глухимъ преданіямъ родовому быту.

Семья въ томъ смыслѣ, какъ мы ее понимаемъ (союзъ родительской четы и дѣтей), въ Черногоріи не признается, а имѣется только *домъ* или *куча* — союзъ сожительствующихъ въ домѣ родныхъ, пребывающій въ полномъ имущественномъ коммунизмѣ подъ началомъ домоваго старшины или *домачина*. Въ домачей или кучной заединицѣ или общежитіи члены кучи не имѣютъ вообще своего личнаго имущества, а все, что̀ ими заработано, есть общее добро, за исключеніемъ того, что̀ имъ посчастливится получить извнѣ безъ своего труда, что̀ имъ придется въ даръ, или по наслѣдству. Этотъ незаработанный прибытокъ есть *особина* пріобрѣтателя, его личная собственность, которою онъ свободно располагаетъ (*peculium* по римскому праву). Солидарность семьи была столь велика, что при существованіи еще кровной мести и замѣняющаго его, въ случаѣ мировой, окупа въ 144 червонца за голову убитаго, не бывало примѣра отказа кучи въ уплатѣ этого окупа за убійцу, хотя бы вся куча отъ такой уплаты пришла въ упадокъ и разореніе. Законникъ пытается установить предѣлы взаимной отвѣтственности дома и отдѣльныхъ его членовъ. Необязательны для дома дѣйствія его члена, не исключая и домачина или старшины, направленныя къ явному вреду дома. Домъ не отвѣчаетъ и за преступныя дѣйствія своихъ членовъ (поджогъ, убійство, обольщеніе), не касающихся самаго дома, защиты его имущества, или чести; но если виновный несостояте-

ленъ къ платежу, то судъ можетъ, однако, по совѣсти (*по правице*) неуплаченный остатокъ долга или часть его возложить на домъ, неповинный въ преступномъ дѣяніи его члена (702). Присуждаемый къ платежу членъ семьи удовлетворяетъ свой долгъ изъ своей особины и изъ своей доли въ массѣ домоваго имущества, которую домъ долженъ выдѣлить, если не желаетъ за своего члена отвѣчать. Если членъ дома ведетъ торговлю, то предполагается, что онъ торгуетъ отъ имени и за счетъ дома и домъ за него отвѣчаетъ передъ добросовѣстными его кредиторами. По договору между домомъ и его членомъ домъ можетъ отказаться отъ отвѣтственности за торговлю члена передъ третьими лицами; но для огражденія правъ этихъ послѣднихъ необходимо, чтобы договоръ явленъ былъ въ судѣ и опубликованъ. Домъ обязанъ платить за своего члена расходы на леченіе, на спасеніе его отъ какого-нибудь несчастнаго случая (у каквой невольи). Кучанинъ не можетъ своей доли въ кучѣ ни уступить, ни продать, но ему легко достигнуть выдѣла, если онъ совершеннолѣтній, и въ особенности если онъ женится и намѣренъ обзавестись особымъ домомъ. Пребываніе въ домовомъ общежитіи не обязательно, даже для дѣтей при живомъ отцѣ-домачинѣ.

Достойно замѣчанія положеніе жены въ кучѣ. Древній обычай благопріятствуетъ женщинѣ и покровительствуетъ ей во всѣхъ славянскихъ законодательствахъ, которыя отличаются тѣмъ, что нѣтъ въ нихъ ничего похожаго на manus или mundium. Если мужъ, находясь въ отлучкѣ, не назначилъ своего замѣстителя, жена заступаетъ его и распоряжается полновластно движимымъ имуществомъ (690). Вдова, пока сидитъ у мужнина очага (огнище), заступаетъ мужа, какъ будто бы онъ былъ живъ. Одежа и наряды, сработанныя женщиною, или подаренные ей кучею, считаются ея неотъемлемою особиною. Но, воспроизводя эти старые обычаи, составитель Законника перешелъ въ другихъ законопо-

ложеніяхъ на иную почву и старался вставить женщину въ тѣ рамки, которыя кругомъ ея обведены по германскимъ и романскимъ законодательствамъ, сдѣлать ее существомъ несамостоятельнымъ въ распоряженіи имуществомъ, лицомъ подопечнымъ. Ст. 690 допускаетъ, правда, всякіе договоры между супругами, а слѣдовательно и такіе, которые бы предоставили женѣ полную имущественную независимость, но такіе договоры будутъ всегда только исключеніемъ; общее же правило таково, что жена безъ согласія мужа, а если онъ отсутствуетъ или не соглашается, то безъ разрѣшенія суда не можетъ ни вступать въ договоры, ни дарить что-либо даже изъ своей особины, ни подарковъ отъ чужихъ людей, то-есть не состоящихъ съ нею въ родствѣ, принимать. Судъ обязательно назначаетъ къ вдовѣ попечителя, когда, оставшись по смерти мужа чужачкою въ его кучѣ, она располагаетъ особымъ личнымъ состояніемъ. Хотя она считается естественною опекуншею надъ дѣтьми, но судъ наряжаетъ къ ней особаго опекуна помощника, для управленія сообща съ нею имуществомъ дѣтей. Откровенно признаемся, что мы не сочувствуемъ этимъ заимствованіямъ, водворяющимъ на славянской почвѣ чуждое ей начало имущественной неравноправности женщинъ, на весьма спорномъ основаніи прирожденной будто бы слабости женскаго пола по уму и характеру. Неумѣніе женщинъ располагать своимъ имуществомъ есть еще вопросъ открытый, далеко не рѣшенный, по крайней мѣрѣ, въ нашемъ обществѣ полная имущественная равноправность женщины не возбуждала никогда нареканій.

Опека допускается въ Законникѣ не только по несовершеннолѣтію или психическому разстройству, но и по расточительности. Совершеннолѣтіе совпадаетъ съ исполнившимся 21 годомъ отъ роду, но и раньше того лицо можетъ быть объявлено совершеннолѣтнимъ по распоряженію опекунской власти (судъ капетанскій или судъ великій), когда, достигнувъ 18 лѣтъ, оно най-

дено будетъ способнымъ управлять своимъ имуществомъ, или когда, съ разрѣшенія родителей, попечителей и власти, оно вступитъ въ бракъ и заживетъ особымъ домомъ. Законникъ допускаетъ отцамъ (654) узаконивать внѣ-брачныхъ дѣтей. Въ числѣ субъектовъ имущественныхъ правъ имѣются: государство, церковь, такъ-называемые *заклады*, или общеполезныя учрежденія, основанныя на вѣчныя времена, также племена или общины. Предметами общиннаго владѣнія бываютъ горы, пашни, воды, насколько онѣ не подѣлены, пути, школы и иныя установленія, общиною установленныя и ею содержимыя.

VI.

Разбирая Законникъ, я нарочно обошелъ *первый* раздѣлъ, содержащій общія правила и коренныя основы не только гражданскаго права, но и всякаго другого, въ томъ числѣ и нормы, опредѣляющія отношеніе закона писаннаго къ родному народному обычаю и къ самой жизни, которая постоянно опережаетъ и законъ, и обычай, создавая новыя, небывалыя отношенія и усложняя ихъ до безконечности. Черногорія — страна крошечная, въ теченіе многихъ вѣковъ совсѣмъ замкнутая и изолированная. Связанная теперь съ Европою, она является въ своей первобытной простотѣ, безъ сословныхъ перегородокъ, безъ наслоеній, безъ оторванной отъ народной почвы интеллигенціи, заскакавшей на необозримо дальнее разстояніе отъ массы, и даже безъ закона писаннаго, потому что давнымъ-давно заглохла здѣсь и память о томъ, что эта вотчина сначала Бальшичей, а потомъ Черноевичей, была частью великосербскаго государства и пользовалась Законникомъ царя Душана. Всѣ вообще кодификаціонныя работы въ Европѣ начинались, конечно, съ систематизированія и обобщенія юридическихъ началъ, присущихъ сознанію народа, съ помощью ученыхъ юристовъ, приступавшихъ къ работѣ съ заученными въ школѣ теоріями и идеями. Въ ходѣ

этой работы все въ законѣ воспринимаемое, даже если оно бралось изъ самой жизни, а не изъ школьныхъ воспоминаній, отсѣкалось отъ своихъ корней и попадало въ исключительное вѣденіе спеціалистовъ, послѣ чего уже, въ такомъ видѣ, оно получало свое дальнѣйшее самостоятельное развитіе. Законодатель рѣдко вступалъ въ спорные вопросы, предоставляя законовѣдамъ-техникамъ рѣшать ихъ какъ знаютъ, и даже запрещая имъ обращаться въ своихъ недоумѣніяхъ въ законодательной власти. При такихъ условіяхъ, въ силу необходимости выдвигалась впередъ фикція, явно противная дѣйствительности, что всѣ осложненія въ жизни рѣшимы по закону, либо по буквѣ его, либо по его сокровенному разуму,—иными словами, что отвлеченное лицо, законодатель, все напередъ въ своей мудрости предусмотрѣлъ и предопредѣлилъ, судьѣ же приходится только искать и находить это предусмотрѣнное, уже имѣющееся налицо. При такомъ взглядѣ на законъ, обычай, какъ источникъ новыхъ нормъ, былъ, конечно, устраненъ, и если немногіе его остатки уцѣлѣли, то развѣ въ рѣдкихъ укромныхъ уголкахъ, напримѣръ, въ торговыхъ оборотахъ, или въ крестьянскомъ быту, гдѣ жизнь оказалась слишкомъ неподатливою распоряженіямъ законодателя или судейской рутинѣ.

Намъ кажется, что можно поставить въ особенную заслугу профессору Богишичу, что, бывъ призванъ законодательствовать въ странѣ дѣвственно неустроенной и не имѣющей еще закона писаннаго, онъ отрѣшился отъ рутины, отбросилъ фикціи и предупрежденія и дерзнулъ сдѣлать необычайно смѣлый опытъ, поставивъ ребромъ вопросъ и въ учебникѣ (776—782), и въ первомъ раздѣлѣ кодекса (2—4): какъ поступать, когда въ Законникѣ и въ прибавленіяхъ къ нему не окажется вовсе подходящаго правила?

Прежде всего, когда законъ неясенъ, судья обязанъ его примѣнять по толкованію законодательному, если таковое имѣется. Если его нѣтъ, то судья взвѣши-

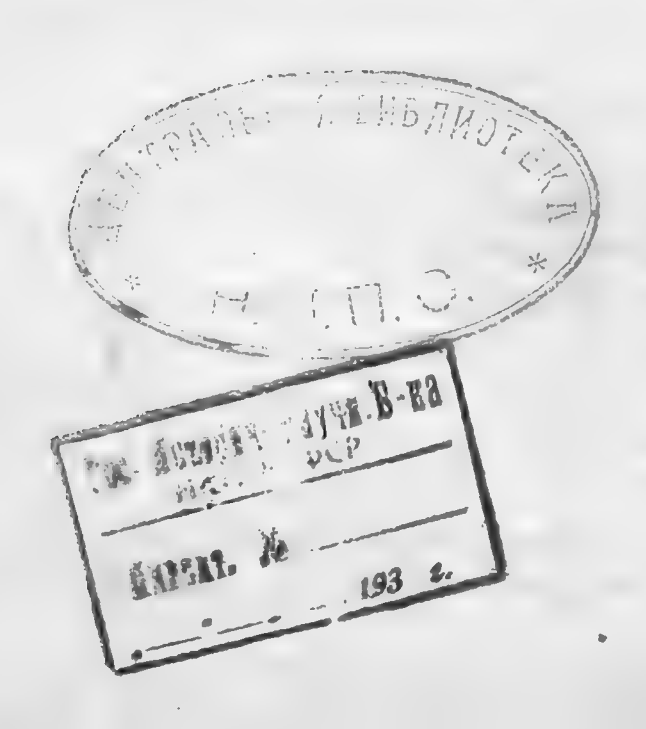
ваетъ слова закона и смыслъ ихъ, уясняетъ себѣ обстоятельства, сопровождавшія возникновеніе закона, наконецъ его мотивы, то-есть цѣли, которыхъ желалъ достичь законодатель. Судить онъ долженъ просто, естественно, безъ натяжекъ и крючковъ, безъ предвзятыхъ идей, памятуя, что законодатель не могъ содѣйствовать рѣшеніямъ, которыми бы причинена была кому-нибудь обида на основаніи неяснаго правила. Если, однако, окажется, что случай совсѣмъ не предусмотрѣнъ закономъ, тогда надлежитъ судить его по доброму житейскому обычаю, либо общему, либо, по особенности дѣла, свойственному тому кругу занятій или промыслу, къ которому дѣло относится. Если не имѣется приличныхъ ни закона, ни обычая, надлежитъ рѣшить дѣло по аналогіи *(подобію)*, то-есть по правиламъ, установленнымъ для другого, но сходнаго рода дѣлъ. Если и этотъ способъ непримѣнимъ, то надлежитъ рѣшать по общимъ основаніямъ правды и справедливости (правде и правице). Всѣ законоположенія взяты законодателемъ изъ этого источника, то-есть изъ жизни народной. Изъ него предлагается и судьѣ черпать непосредственно, сообразно свойствамъ судимаго дѣла. Судя такимъ образомъ по правдѣ и справедливости, то-есть по душѣ и совѣсти, судья долженъ имѣть въ виду, что́ люди вообще признаютъ за право, что́ соотвѣтствуетъ вѣрованію и почитанію народному, и безъ чего невозможно общежитіе.

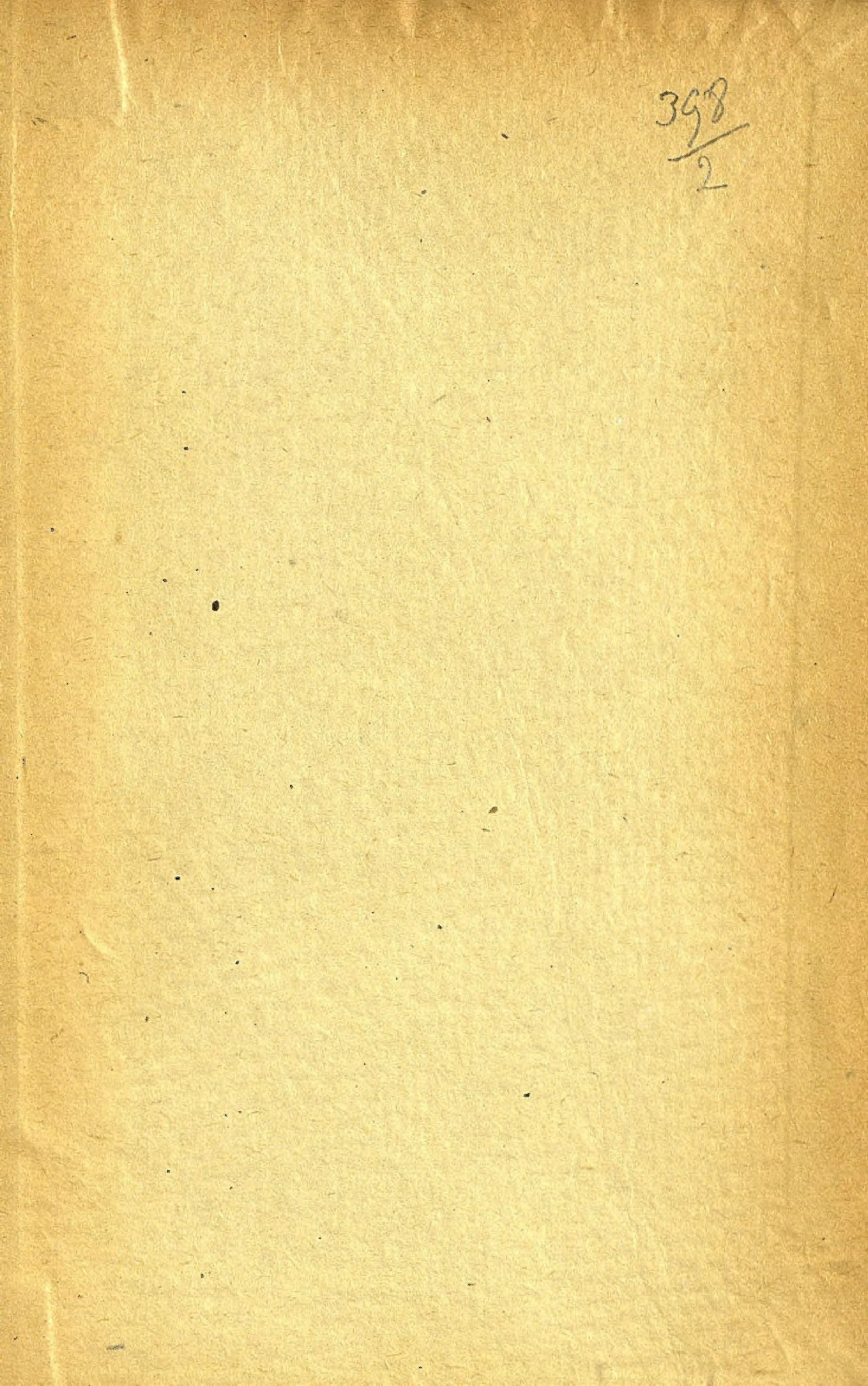
Въ этихъ пространныхъ наставленіяхъ судьѣ сказывается, несомнѣнно, похвальное желаніе, съ одной стороны, приблизить судъ и его правду къ народу, съ другой—сберечь обычай, какъ родникъ правоотношеній, сдѣлать его элементомъ, дополняющимъ и обновляющимъ законъ писанный. Обычаи, констатируемые тѣми или другими рѣшеніями суда, будутъ покрывать постепенно, подымаясь снизу и до верху, зеленымъ плащемъ плюща и вьющихся растеній легкую, воздушную ажурную постройку писаннаго закона. Чего не додѣлали законъ писанный и обвивающійся вокругъ него обычай, то со-

вершитъ судья, вѣщающій по вдохновенію, то-есть по внушенію добраго сердца, о правдѣ и справедливости. Странно только то, что этому судьѣ необходимо, для удовлетворительнаго исполненія возложенной на него необычайно трудной задачи, возноситься на высоты мышленія, на которыхъ не побывалъ никогда самъ законодатель, а между тѣмъ къ ногамъ его прикрѣпляютъ гири, заставляютъ его справляться съ распространенными въ народѣ вѣрованіями и чувствами, словомъ,— принуждаютъ его ходить по землѣ, смотрѣть въ чужія очки и вращаться въ той средѣ, въ которой отвлеченныя начала правды и справедливости представляются только какими-то совсѣмъ неопредѣленными туманными пятнами. Такихъ началъ собственно въ дѣйствительности и нѣтъ; онѣ всегда—спорные выводы изъ данныхъ жизни, а жизнь похожа на взбаломученное море, на невообразимый хаосъ. Требовать отъ судьи, чтобы онъ искалъ правды и справедливости, значитъ на дѣлѣ подсказать ему, чтобы онъ слѣдовалъ за голосомъ сердца и чувства; а сердце и чувство на судѣ — самые дурные проводники. Столь же сильныя возраженія можно сдѣлать противъ идеализаціи народнаго обычая. Въ извѣстный періодъ жизни общества приходится, по неизбѣжной необходимости, фиксировать правоотношеніе, установившееся въ обычаѣ, въ тощей формѣ закона писаннаго, въ которой это правоотношеніе отпечатлѣвается въ томъ видѣ, въ какомъ оно существовало въ одинъ только историческій моментъ его существованія, и не всѣми, а только нѣкоторыми главными его чертами. Едва миновалъ этотъ моментъ, уже правоотношеніе по обычаю и правоотношеніе по закону писанному разошлись, обычай продолжалъ разростаться безсознательно, пускать новые вѣтви и корни, а правоотношеніе, въ законъ внесенное, не выходя изъ рамокъ системы, въ которую было поставлено, пополнялось сознательно и мало-по-малу посредствомъ осторожныхъ дедукцій. Судебная практика, при столкновеніи обычая съ закономъ писаннымъ на

почвѣ однихъ и тѣхъ же правоотношенiй, скорѣе рѣшится отсѣкать буйныя вѣтки и корни обычая, нежели допустить, чтобы они проникали внутрь дедуктивно выстроенной логической системы и превращали ее въ груду камней. Вдобавокъ замѣтимъ, что значенiе обычая обратно пропорцiонально обширности государства, и что въ обширномъ многомиллiонномъ государствѣ нѣтъ почти ни одного общаго обычая, а существуютъ только одни дробные, мѣстные. Дѣлая эти бѣглыя возраженiя, я признаю, что постановка вопроса объ обычаѣ въ гражданскомъ кодексѣ, сдѣланная проф. Богишичемъ, заслуживаетъ самаго многосторонняго обсужденiя, и что она можетъ найти въ русской публикѣ и весьма горячихъ приверженцевъ. Во всякомъ случаѣ, я полагаю, что всѣ мнѣнiя по поводу «Имущественнаго Законника» сойдутся въ томъ, что полезно было бы имѣть и черногорскiй кодексъ въ виду, при выработкѣ проекта гражданскаго уложенiя для Россiи.

КОНЕЦЪ ТРЕТЬЯГО ТОМА.




398/2